



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Thiago Guimarães Moraes

**ATORES REGULATÓRIOS DO STREAMING E O SISTEMA DE
DIREITOS AUTORAIS BRASILEIRO**

Monografia de Graduação em Direito

Orientador: Prof. Thiago Luís Sombra

Brasília – DF

2016



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Thiago Guimarães Moraes

**ATORES REGULATÓRIOS DO STREAMING E O SISTEMA DE
DIREITOS AUTORAIS BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília como
requisito para a obtenção do diploma de
Graduação em Direito.

Orientador: Prof. Thiago Luís Sombra.

Brasília – DF

2016

DEDICATÓRIA

AO PROFESSOR THIAGO LUÍS SOMBRA,

*Por me inspirar, a cada dia, a aceitar novos desafios no campo
profissional e acadêmico.*

À PROFESSORA DR^a ANA DE OLIVEIRA FRAZÃO,

*Por todo o aprendizado que me proporcionou nas pesquisas
durante minha jornada acadêmica enquanto graduando.*

RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo identificar os atores que influenciam a regulação dos direitos autorais de obras musicais e verificar como estes interferem no uso da tecnologia *streaming* através dos exemplos citados na literatura e das participações desses atores na audiência pública ao REsp 1559264/RJ realizada em dezembro de 2015. A hipótese levantada é que os instrumentos de participação pública, permitem que os interessados se insiram em um ambiente de debate plural em que podem expor suas opiniões semelhantes e contrárias, contribuindo para a atividade regulatória estatal. Contudo, a ausência de uma metodologia bem definida sobre o critério de seleção de participantes pode inviabilizar a pluralidade dos participantes prejudicando a eficiência democrática do mecanismo. A primeira parte do trabalho faz uma análise exploratório-descritiva da bibliografia levantada, definindo como marcos teóricos os modelos regulatórios de Lessig (2006) e de Governança da Internet (MALCOLM, 2008), e identificando os atores regulatórios dos direitos autorais de obras musicais. Na segunda parte, realizou-se um estudo de caso da audiência pública ao REsp 1559264/RJ, no qual as entidades participantes foram classificadas de acordo com as categorias do modelo de Governança da Internet Seus discursos, apresentados em sustentação oral, foram analisados de acordo com o modelo de Toulmin (2006). Com a análise realizada, foi possível identificar que, além do Estado, entidades do Setor Privado e da Sociedade Civil influenciam na regulação dos direitos autorais, em particular, nos serviços de *streaming*. Contudo, o grau de participação destes entes em debates públicos é desequilibrado, havendo maior incidência de representantes de determinadas categorias, o que pode vir a favorecer seus interesses em prol dos de outros participantes.

Palavras-chave: Direitos autorais; *Streaming*; Modelos regulatórios da Internet.

ABSTRACT

This research aims to identify the actors who influence the regulation of copyright musical works and see how they interfere in the use of streaming technology through the examples cited in literature as well as in the participation of these actors at the public hearing to REsp 1559264 / RJ held in the Superior Court of Justice (STJ) in December 2015. The hypothesis is that instruments of public participation enable interested parties to enter into a plural debate environment in which they can express their similar and contrary opinions, contributing to the state regulatory activity. However, the absence of a clear methodology for the selection criteria of participants can derail the plurality of participants undermining the democratic efficiency of the mechanism. The first part of the work makes an exploratory and descriptive analysis of the raised bibliography, presenting the regulatory frameworks of Lessig (2006) and of Internet Governance (MALCOLM, 2008) as theoretic marks of this research, and identifying regulatory actors of copyright musical works. In the second part, we present a case study of the public hearing to REsp 1559264 / RJ, in which the participating entities were classified according to the categories of the Internet Governance model. The speeches, presented in oral arguments were analyzed according the model of Toulmin (2006). The analysis identified that in addition to the State, entites from the Private Sector entities and the Civil Society influence the regulation of copyright, particularly in streaming services. However, the degree of participation of these entities in public debates is unbalanced, with a higher incidence of representatives of certain categories, which may favor their interests for the sake of other participants.

Keywords: Copyright. Streaming. Internet regulation models.

Sumário

Introdução.....	1
Contexto e Objetivos.....	1
Metodologia	4
Primeira Parte - Fundamentação Teórica.....	5
Capítulo 1 – Direitos Autorais e as Obras Musicais.....	5
1. O sistema autoral brasileiro.....	6
2. WCT e WPPT - Os direitos autorais no ambiente digital	8
3. Titulares	9
4. Os direitos autorais patrimoniais.....	14
Capítulo 2 – A tecnologia Streaming e o mercado musical.....	18
1. Aspectos Tecnológicos	18
2. Aspectos Econômicos	24
3. Aspectos Regulatórios	29
Capítulo 3 – Regulação da Internet	34
1. Teorias Regulatórias da Internet	34
2. A Governança da Internet e seus atores regulatórios	37
3. Modelo Multissetorial de Governança da Internet	38
4. Os atores do Estado e os direitos autorais	40
5. Os atores do Setor Privado e os direitos autorais	41
6. Os atores da Sociedade Civil e os direitos autorais.....	45
7. Atores dos direitos autorais de obras musicais digitais e o eixo regulatório legal do modelo de Lessig ..	49
8. Os instrumentos de democracia participativa como arenas regulatórias	51
Segunda Parte - Estudo de Caso	52
Capítulo 4 - Audiência Pública ao REsp 1559264/RJ	52
1. Introdução	52
2. Histórico	52
3. Metodologia de análise da Audiência Pública	54
4. Análise da Audiência Pública	58
Conclusões.....	79
Referências Bibliográficas.....	82
ANEXO I – Teses da Audiência Pública quanto ao caráter de execução pública dos serviços de <i>streaming</i>	i

Lista de Figuras

Figura 1: Forças Reguladoras agindo sobre um indivíduo. Fonte: Lessig (2006).	35
Figura 2: Interações entre a comunidade de pontos e as modalidades regulatórias de Lessig. Fonte: Murray (2011a).	36
Figura 3: Nuvem de palavras do <i>streaming</i>	73
Figura 4: Mapa de enlaces do <i>streaming</i>	74
Figura 5: Nuvem de palavras do <i>simulcasting</i>	75
Figura 6: Mapa de enlaces do <i>simulcasting</i>	75
Figura 7: Nuvem de palavras do <i>webcasting</i>	76
Figura 8: Mapa de enlaces do <i>webcasting</i>	76
Figura 9: Nuvem de palavras do <i>streaming on demand</i>	78
Figura 10: Mapa de enlaces do <i>streaming on demand</i>	78

Lista de Gráficos

Gráfico 1: Conclusões quanto ao caráter de execução pública dos serviços de <i>streaming</i>	60
Gráfico 2: Conclusões quanto à incidência de novo fato gerador em serviços de <i>streaming</i>	64
Gráfico 3: Conclusões sobre a Internet como local de frequência coletiva	66
Gráfico 4: Conclusões sobre a Internet como local de frequência coletiva - divisão por categoria	67
Gráfico 5: Conclusões sobre a interatividade e sua relação com a execução pública.....	69
Gráfico 6: Conclusões sobre a interatividade e sua relação com a execução pública - divisão por categoria.....	69
Gráfico 7: Conclusões sobre a cobrança do <i>simulcasting</i> pelo ECAD	70
Gráfico 8: Conclusões sobre a cobrança do <i>webcasting</i> pelo ECAD	71
Gráfico 9: Conclusões sobre a cobrança do streaming on demand (interativo) pelo ECAD	72

Introdução

Contexto e Objetivos

A facilidade na disseminação de informação no âmbito da Internet atingiu diversos setores da produção intelectual, cultural e artística, em particular a indústria literária, fonográfica e audiovisual. A reprodução de conteúdo digital, seja em texto, áudio ou vídeo, impactou diretamente no regime jurídico dos direitos autorais nos diversos ordenamentos ao redor do mundo: titulares desses direitos e a sociedade passaram a se confrontar em diferentes arenas em busca de garantir seus interesses.

No campo musical, conforme novas tecnologias foram surgindo, as músicas foram abandonando os CDs e DVDs e começaram a ser distribuídas digitalmente, a partir de *downloads* realizados com o uso das tecnologias *peer-to-peer* (ponto a ponto, em tradução literal, ou ainda, P2P), por meio de um sistema conhecido como compartilhamento de arquivos, ou *file-sharing* (GOLDSMITH; WU, 2006). Este fenômeno, muito comum na primeira década do século XXI, foi arduamente combatido pela indústria fonográfica, que o associava à prática da pirataria, sendo, portanto, uma afronta aos direitos autorais dos titulares das obras musicais.

Os regimes de direitos autorais têm sua regulação amparada pelo Estado, através de leis e normativas que definem as regras do sistema. A eficiência destas normas é garantida por mecanismos judiciais de controle, como o sistema de responsabilidade civil (LEMONS, 2005).

Contudo, nem sempre o Estado era capaz de resolver de forma rápida e eficiente questões dos direitos autorais pela Lei. Assim, o Setor Privado se utilizou de outros eixos para regular a questão: fomentou práticas sociais contra a pirataria, reforçando o caráter antiético desta conduta (HABER, 2013); restringiu a cópia digital, alterando o código das obras musicais digitais, com o uso das tecnologias TPM/DRM (SOARES, 2015); e, por fim, propôs pelo mercado novos modelos de negócio com o uso da tecnologia conhecida como *streaming* (GOYANES, LIEBENSON, 2015), uma forma de transmitir dados multimídia em rede, amplamente utilizada na Internet.

Ao mesmo tempo, a Sociedade Civil surge sob uma nova perspectiva da sociedade da informação, enquanto usuária/consumidora ou enquanto criadora, demonstrando distintos interesses de utilização das tecnologias digitais. Esta sociedade civil reage às práticas

regulatórias do Setor Privado, induzida por uma *ethos hacker* (MALCOLM, 2008), de que a informação e a cultura devem ser livres (LESSIG, 2004), sendo a Internet o espaço de manifestação desta liberdade.

Ocorre que, a cada conjunto ação-reação do Setor Privado e da Sociedade Civil, nasce um novo problema jurídico a ser resolvido. Assim como precedentes tiveram que ser estabelecidos nos anos 80 para as fitas e vídeo cassete, e no início dos anos 2000, para as tecnologias *file-sharing*, o mais novo paradigma digital que confronta os direitos de autor, são as tecnologias de *streaming*.

Este fenômeno, de âmbito mundial, alcançou também a preocupação do ordenamento jurídico brasileiro, o que se pode perceber com o caso do REsp 1559264/RJ, em que figura, no polo ativo, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, entidade de gestão coletiva que representa as associações de titulares de direitos autorais no Brasil, e no polo passivo, a operadora de serviços de tecnologia Oi.

O litígio discute quais as modalidades de utilização de direitos autorais estão presentes quando da transmissão de obras musicais, literomusicais e fonogramas pelas diferentes variedades de *streaming*. A novidade do tema repercutiu na convocação de uma audiência pública em 14 de dezembro de 2015, quando diversos atores, dentre associações de titulares, empresas de tecnologia, juristas e entidades da sociedade civil apresentaram seus pareceres sobre o tema.

Diante desse contexto, para se compreender melhor o fenômeno da regulação de direitos autorais de obras musicais na internet, faz-se premente identificar quem são os agentes que atuam de forma direta e indireta neste sistema e impactam na utilização das novas tecnologias. Para isto cabe observar três grupos de atores - Estado, Setor Privado e Sociedade Civil (MALCOLM, 2008), e como eles atuam diante dos eixos regulatórios de Lessig (2006) – Lei, Mercado, Normas Sociais e Código.

Deste modo, esta pesquisa tem por objetivo identificar os atores que influenciam a regulação dos direitos autorais de obras musicais e verificar como estes interferem no uso da tecnologia *streaming* através dos exemplos citados na literatura e das participações desses atores na audiência pública ao REsp 1559264/RJ realizada em dezembro de 2015.

Como objetivos específicos, este trabalho se propõe a: (i) apresentar os marcos teóricos sobre: streaming, direitos autorais de obras musicais digitais, o modelo regulatório

de Lessig e o modelo multissetorial de Governança de Internet; (ii) mapear os atores regulatórios, nacionais e internacionais, que influenciam o regime de direitos autorais de obras musicais digitais identificados na literatura; e (iii) classificar suas atuações frente ao eixo legal do modelo de Lessig. Para tal, foi realizado um estudo de caso da regulação na Lei pela via contenciosa judicial, a partir da observação das entidades participantes à audiência pública no caso ECAD x Oi (REsp 1559264/RJ).

A hipótese levantada é que os instrumentos de participação pública permitem que os interessados se insiram em um ambiente de debate plural em que podem expor suas opiniões semelhantes e contrárias, contribuindo para a atividade regulatória estatal. Contudo, a ausência de uma metodologia bem definida sobre o critério de seleção de participantes pode inviabilizar a pluralidade dos participantes prejudicando a eficiência democrática do mecanismo (SOMBRA, 2016).

Nesta Introdução, além dos objetivos da pesquisa, apresentamos a metodologia da pesquisa de forma sucinta, visto que os capítulos que se dedicam às análises da audiência pública e da consulta pública apresentam com mais detalhes, as técnicas específicas utilizadas.

O capítulo 1 trata dos direitos autorais fazendo, sempre que possível, um recorte quanto às obras musicais. Além de um breve histórico, são apresentados os titulares autorais e conexos de obras musicais, as modalidades de utilização, as suas exceções (as utilizações livres) e a gestão coletiva.

O capítulo 2 discute apresenta o *streaming*, em seus aspectos técnicos, econômicos e regulatórios.

O capítulo 3 apresenta os modelos regulatórios adotados para o marco teórico desta pesquisa: o modelo de Lessig (2006) e o modelo de Governança da Internet (MALCOLM, 2008). O primeiro, apresenta quatro eixos de atuação regulatória - a Lei, o Mercado, as Normas Sociais e a Arquitetura/Código. O segundo classifica os atores em categorias, das quais se destacam o Estado, o Setor Privado e a Sociedade Civil. Uma vez expostos, os modelos serão associados de forma a se identificar os atores regulatórios das obras musicais digitais de acordo com o eixo regulatório da Lei, do modelo de Lessig.

O capítulo 4 apresenta o estudo de caso de um mecanismo de democracia participativa (YOUNG, 2002) que debateu no ordenamento jurídico brasileiro a regulação do *streaming*: a

audiência pública ao REsp 1559264/RJ, realizada em 14 de dezembro de 2015. Seguindo o objetivo do trabalho, a análise identificará os atores presentes nos debates e suas opiniões acerca do tema.

Por fim, o trabalho apresenta uma breve conclusão.

Metodologia

Este trabalho utiliza metodologias distintas para os estudos realizados na fundamentação teórica e no estudo de caso. Por se tratar de uma pesquisa exploratório-descritiva, a primeira parte realiza pesquisa bibliográfica, não apenas para apresentar seus marcos teóricos - os direitos autorais das obras musicais e os modelos regulatórios de Lessig (2006) e de Governança da Internet (MALCOLM, 2008), mas também para identificar os atores regulatórios na literatura levantada e mapeá-los de acordo com as classificações dos modelos selecionados.

Para o estudo da audiência pública, as entidades participantes foram classificadas de acordo com as categorias do modelo de Governança da Internet e também de áreas de atuação mais específicas, de acordo com os setores que representavam (autores, radiodifusores, juristas, empresas de tecnologia, etc). Seus discursos, apresentados em sustentação oral, foram analisados de acordo com o modelo de Toulmin (2006), que é melhor explicado no capítulo referente à análise.

Além da construção de tabelas e gráficos para facilitar a observação dos resultados, foram criados mapas de nuvens de palavras e de enlaces, com o uso de uma ferramenta *online*, o Voyant Tools. Estes mapas contribuem para identificar palavras-chaves nas definições e opiniões levantadas nos debates públicos.

Primeira Parte - Fundamentação Teórica

Capítulo 1 – Direitos Autorais e as Obras Musicais

O microuniverso dos Direitos Autorais pode se provar mais amplo do que muitos pensam. Objetivando fazer o recorte necessário para a produção deste trabalho, serão aqui levantados os aspectos considerados essenciais para que seja possível discutir a questão dos direitos autorais musicais.

Inicialmente, apresentaremos o sistema de direitos autorais brasileiro, apresentando as principais normativas que o regulam. Será fundamental trazer à luz os reflexos constitucionais que balizam o tema, tendo em vista a importância do constitucionalismo no Estado Democrático brasileiro. As discussões irão levantar algumas reflexões sobre a função social da propriedade, o direito à informação e o direito à cultura.

Importante para a discussão do objeto desta pesquisa, o *streaming*, apresentaremos também os tratados internacionais que regulam os direitos autorais no ambiente digital – a WCT e a WPPT.

Em seguida, apresentamos os titulares de direitos autorais, de especial importância a esta pesquisa, que visa identificar seus distintos interesses patrimoniais. Por fim, para a compreensão destes interesses, explicamos brevemente as modalidades de direitos patrimoniais existentes.

1. O sistema autoral brasileiro

Uma primeira observação importante a ser feita decorre do fato de o sistema de direito autoral nacional ter em sua base os fundamentos do *droit d'auteur*, modelo adotado pelo modelo continental-europeu, do qual o direito brasileiro foi influenciado. Este modelo possui natureza patrimonialista, ou seja, o direito autoral é natural ao homem, sendo a obra fruto da criação intelectual entendida como uma propriedade de seu autor (LATOURNERIE, 2001). Com a ampliação dos debates sobre direitos autorais, certos direitos extrapatrimoniais passaram a ser reconhecidos (COSTA NETTO, 2008). Estes, contudo, não serão objeto desta pesquisa.

A primeira previsão constitucional dos direitos autorais será na Constituição Republicana de 1891, sendo que o sistema veio a ser melhor descrito no Código Civil de 1916, fortemente inspirado pelo código napoleônico, o que permitiu a fácil adequação do Brasil aos termos da Convenção de Berna, o primeiro tratado internacional a proteger os direitos autorais, do qual o Brasil é signatário (SOARES, 2015).

Percebe-se, assim, uma atualização do ordenamento jurídico ao sistema internacional de direitos autorais da época. Contudo, o mesmo não se pode dizer duas décadas depois com a promulgação da Lei 9.610/98, a Lei de Direitos Autorais - LDA. De uma forma geral, o que se pode observar é a transcrição literal de diversos dispositivos da antiga lei, sugerindo poucas inovações do texto legal. Além disto, a não-adesão aos acordos da OMPI de 1996 - a WCT e a WPPT (que serão apresentados a seguir), revelam um descompasso do ordenamento jurídico brasileiro no tema dos direitos autorais, em particular com relação às novas tecnologias da internet.

Com relação à Constituição Federal de 1988, Barbosa (2003) informa que há dois incisos do art. 5º que remetem diretamente a interesses individuais dos autores e outros titulares de direitos autorais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

Sobre o inciso XXVII, podemos perceber que este faz referência à vertente patrimonialista dos direitos autorais se referindo à exclusividade de exploração econômica e destacando os direitos de utilização, publicação e reprodução. Note que, em momento algum, é feita uma menção à propriedade, o que de certa forma aproxima a concepção deste direito mais ao do sistema *copyright* do que o antigo *droit d'auteur*. Cabe também notar o caráter não-perpétuo deste direito que será “transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. A eficácia limitada desta norma permite que leis infraconstitucionais possam modificar este prazo de vigência, se adaptando às demandas da sociedade.

Quanto ao inciso XXVIII, este também possui repercussão patrimonialista, e buscam proteger os direitos individuais de autores que participem em obras coletivas (alínea a) e o direito de arrecadação/distribuição dos proventos econômicos da exploração desta obra (alínea b). Este último faz referência direta ao papel regulatório do Estado e dos órgãos de gestão coletiva, que serão discutidos adiante.

Ainda refletindo sobre os direitos autorais à luz da Constituição de 88, Soares (2015) explica que a constitucionalização evidencia a despatrimonialização do Direito Privado. Isto não significa o fim dos direitos patrimoniais de autor mas sua relativização frente a outros direitos, como, por exemplo, o direito à cultura, previsto nos arts. 215 e 216 da Carta Magna.

Por fim, cabe destacar que, ainda que alguém entenda o direito autoral como um direito de propriedade, temos que nossa Constituição vigente destacou a função social da propriedade em seu art. 5º, XXIII. Mais uma vez, se observa a relativização dos direitos patrimoniais frente aos direitos coletivos de acesso à cultura e à informação. Neste sentido, Soares (2015: 69) revela a função social do direito autoral, que “deve ser exercida de maneira que a vantagem pessoal se combine com a vontade social, tendo como parâmetro de adequação jurídica e lastro a Constituição da República Federativa do Brasil e a evolução dos institutos pela normativa do Código Civil Brasileiro de 2002”. O autor também destaca a indústria cultural como um dos grandes opositores a esta função social, visto que esta

valoriza o reforço da proteção aos direitos patrimoniais, garantindo o estímulo à comercialização em detrimento do estímulo à criação em si.

2. WCT e WPPT - Os direitos autorais no ambiente digital

No âmbito internacional, existem diversos tratados que buscaram compatibilizar os dois sistemas, que haviam rapidamente se difundido pelos países anglo-saxões (no caso do *copyright*) e europeu-continental (*Droit d'auteur*). Um dos principais tratados sobre direitos autorais é a Convenção de Berna, da qual o Brasil é signatário. Contudo, os acordos que vieram a discutir os direitos autorais contextualizados às tecnologias digitais não constam com a participação brasileira.

Considerando o impacto da sociedade da informação e as novas tecnologias no regime de direitos autorais, a OMPI se propôs a estabelecer dois tratados que representassem os direitos de titulares de direitos de autor (o *WIPO Copyright Treaty* - WCT) e de direitos conexos (*WIPO Performancers and Producers Treaty* - WPPT), ambas ratificadas em 1996, na fase inicial da Internet.

O WCT buscou estabelecer um padrão mínimo de proteção para as mídias digitais, podendo ser destacada sua preocupação em que os países signatários adotassem medidas anticircunvenção em suas legislações, de forma a combater o uso de mecanismos tecnológicos utilizados para contornar as travas criadas para impedir a cópia de conteúdo protegido.

É interessante notar que assinar esse tratado legitimou o Estado norte-americano a promulgar sua lei de regulação de sistemas digitais no contexto do regime de *copyright*: em 1998 foi promulgada a *Digital Millenium Copyright Act* - DMCA, que, entre outras, possui previsões contra circunvenções de tecnologias que protejam obras digitais. No caso brasileiro, embora não sejamos signatários do tratado, é importante observar que a Lei 9.610/98 já prevê essas medidas em seu art. 107.

Quanto ao WPPT, é importante destacar que este tratado aumentou a proteção de dois dos três titulares de direitos conexos: artistas intérpretes ou executantes e produtores de fonograma. Estes passaram a ter reconhecido seus direitos morais (WPPT, art. 5º) pela primeira vez em um tratado internacional (PEREIRA, 2013). Contudo, como se verá adiante, há um terceiro grupo de titulares de direitos conexos, as empresas de radiodifusão, que não

tiveram seus direitos reconhecidos neste tratado. A OMPI vem tentando produzir um tratado para esta categoria desde 2012, mas as negociações não têm avançado no ritmo esperado.

Por fim, cabe dizer que ambos os tratados introduziram uma nova modalidade de utilização da obra, o direito de “*making available*”, chamado em nosso ordenamento de direito de colocação à disposição do público. Esta modalidade será mencionada ao tratarmos sobre os direitos patrimoniais de autor. Cabe ressaltar que, por não ser signatário desses tratados, o Brasil não adota expressamente este direito em sua legislação sobre direitos autorais, embora haja uma controvérsia se ele não estaria contemplado na previsão do art. 29, VII, da LDA, que trata da distribuição eletrônica.

3. Titulares

O universo musical é composto por diversos titulares dos direitos autorais da obra. Entretanto, isto não significa que todos serão os reais criadores da obra. Este tópico explica a distinção entre os diversos titulares dos direitos de obras musicais.

3.1. Obras musicais e seus titulares autores

O direito autoral, muito embora proteja o indivíduo criador, o qual entendemos como autor, não o faz sem que exista a obra. Tal pressuposto parece sensato, afinal, é a própria obra que faz o criador ser reconhecido enquanto autor. Bittar (2015) explica que este indivíduo criador da obra (o autor) é o titular originário dos direitos autorais.

No contexto musical, há um variado número de criadores a quem diz respeito a titularidade originária autoral. Beneti (2012: 622) destaca: (a) o compositor da melodia ou da letra ou de ambas; (b) o tradutor; (c) o adaptador; (d) o arranjador; (e) o compositor da variação em obra derivada. Muito embora os quatro últimos nem sempre possam aparecer, o compositor da melodia e/ou o da letra deverá existir para que a obra musical nasça.

Se falamos de titulares originários, logo imaginamos que deverão haver titulares derivados. Pela explicação de Bittar, os titulares derivados são aqueles que recebem direitos patrimoniais autorais por força de contratos privados ou por vínculo sucessório. Os contratos firmados podem ser de cessão (transmitem um ou todos os direitos patrimoniais) ou de licença (se concede o direito de uso, exclusivo ou não). Com relação à temática das obras musicais, esse titular derivado será normalmente o editor musical. Este pode ser pessoa natural ou jurídica, sendo mais comum a última hipótese. No contexto brasileiro, temos a

UBEM - União Brasileira de Editoras de Música, como associação civil que representa os editores musicais.

A Lei 9.610/98, em seu art. 5º, X, define o editor como “a pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites previstos no contrato de edição”. Por este conceito legal, se percebe a importância do contrato de edição para a titularidade autoral do editor.

Faz-se importante para este trabalho distinguir a obra do suporte material. Ascensão (1997) explica que, embora o último seja essencial para que possamos usufruir da obra, não é a obra em si. O professor dá o exemplo da partitura musical: por mais que todos os exemplares sejam destruídos, a obra não se perderá se a obra musical representada na partitura puder ser reconstituída. Outro pensamento análogo é a confecção de CDs. A reprodução de um CD não significa a criação de uma nova obra, mas sim de um novo exemplar desta.

A digitalização talvez tenha facilitado nossa compreensão do conceito de obra. Dificilmente associamos a obra musical à sequência de bits que a reproduz, muito embora esta seja a sua expressão no mundo digital.

3.2. Obras musicais e seus titulares conexos

Os direitos conexos representam um segundo grupo de titulares originários de direitos autorais, não sendo estes autores da obra, mas realizando papéis relevantes em sua exploração artística e econômica. A doutrina costuma se referir aos direitos autorais como gênero da qual surgem duas espécies: os direitos de autor (que fazem referência diretamente aos autores) e os direitos conexos (cujos grupos de titulares serão apresentados adiante).

Esta segunda espécie de direitos tem estreita relação com as obras musicais, visto que seus titulares surgem com a execução e com a fixação da obra (COSTA NETTO, 2009). Conforme o art. 89 da LDA, temos três grupos de titulares originários de direitos conexos: os artistas intérpretes ou executantes, os produtores de fonograma e as empresas de radiodifusão. Como se pode imaginar, essas categorias nem sempre possuem interesses comuns. No âmbito internacional, os titulares de direitos conexos são protegidos pela Convenção de Roma, que não será objeto deste estudo.

Cabe neste trabalho, destacarmos os produtores de fonograma, visto que estes representam o grupo mais poderoso dentre os titulares de direitos conexos. Os produtores são

os responsáveis pela fixação da obra musical em fonograma. Costa Netto (2009) explica que é o produtor de fonograma quem organiza - operacional e tecnicamente - as criações intelectuais e demais atividades que irão constituir o fonograma. Ele também se torna, muitas vezes, o representante dos outros titulares em relação a direito de terceiros e por isso é amparado documentalmente por um conjunto de contratos e termos de cessão/licença de direitos autorais para poder controlar a reprodução e comunicação da obra.

O poder de influência dos produtores de fonograma pode ser vislumbrado pela forma que foram capazes de expandir seus direitos no âmbito internacional, cabendo destacar a proteção de seus direitos no âmbito digital, na WPPT.

Os direitos dos produtores de fonograma estão previstos no art. 93 da LDA. Como se verifica pela leitura do texto legal, com relação ao fonograma, os produtores tem o direito exclusivo, a título oneroso ou gratuito, de autorizar ou proibir a sua reprodução, distribuição, comunicação pública ou quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventada. Logo se percebe a amplitude dos poderes concedidos, visto que hoje o fonograma é um dos meios mais comuns de circulação da obra musical se não for o principal. Paranaguá e Branco (2009) fazem uma crítica severa aos produtores, pois sequer entendem que a eles caberia algum direito sobre a obra, uma vez que eles não produzem atividade intelectual, ao contrário dos artistas intérpretes e executantes.

A Lei 12.853/2013 trouxe uma limitação importante aos direitos dos produtores de fonograma, vetando o art. 94, que permitia a estes perceberem os proventos pecuniários resultantes da execução pública dos fonogramas. Esta vedação buscou proteger os direitos dos órgãos de gestão coletiva a quem cumpre este papel, que serão discutidos adiante.

Ainda sobre os produtores de fonograma, é importante não os confundir com os editores musicais: enquanto estes são titulares derivados de direitos de autor, aqueles são titulares originários de direitos conexos. O que muitas vezes gera esta confusão é que alguns produtores de fonograma também podem assumir o papel de editores. Nesse caso, eles serão titulares originários de uma categoria de direitos e titulares derivados de outra.

Por fim, como terceira categoria de titulares de direitos conexos, temos as empresas de radiodifusão. De forma geral, estas são as transmissoras de rádio e televisão. Seus direitos, conforme o art. 95 da LDA, dizem respeito ao controle da circulação da obra pelos meios de radiodifusão, cabendo a estas empresas o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão, fixação e reprodução de suas emissões, bem como a comunicação ao público,

pela televisão, em locais de frequência coletiva, sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação. Ainda quanto à LDA, esta define emissão e transmissão como sinônimos, sendo a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético (Art. 5º, II, LDA) enquanto a retransmissão seria a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra (Art. 5º, III, LDA).

Na próxima seção, apresentamos um último grupo de atores que também representam os interesses de titulares de direitos autorais: as entidades de gestão coletiva.

3.3. Associações de Gestão Coletiva

A gestão coletiva está relacionada com a necessidade de administração dos direitos autorais pelos seus titulares, sejam estes de direitos de autor ou de direitos conexos. Foi esta demanda que levou essas diferentes categorias a se associarem para licenciar e receber, de forma conjunta, as remunerações devidas pela utilização de suas obras (COSTA NETTO, 2008). Essa forma de organização é, como aponta Costa Netto, um dos principais instrumentos de controle e arrecadação de direitos autorais patrimoniais das obras nas suas mais variadas formas de utilização.

Com relação às obras musicais, Oliveira (2010) explica que o sistema de gestão coletiva de direitos autorais de execução pública musical é protegido constitucionalmente pelo art. 5º, XXVII e XXVIII da CF/88, dos quais emanam o princípio da exclusividade (exclusivo de exploração econômica) e o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras intelectuais. Este sistema é composto por diversas associações que, por sua vez, têm seu fundamento constitucional no art. 5º, XVII, CF/88, ao dispor sobre a liberdade de associação.

Hoje, no que diz respeito às execuções públicas de obras musicais, temos como figuras importantes no mecanismo de administração e gestão coletiva dos direitos autorais as associações, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, e o Ministério da Cultura. Suas atuações são previstas tanto na Lei 9.610/98, quanto na Lei 12.853/2013, que versou especificamente sobre o tema da gestão coletiva. A seguir, trataremos da mais influente associação de gestão coletiva brasileira: o ECAD.

3.3.1. ECAD - Composição e Competência

Com o intuito de se realizar uma organização eficiente da gestão coletiva na execução pública musical, optou-se, no ordenamento brasileiro, pelo estabelecimento de um órgão central de arrecadação e distribuição, o ECAD.

O ECAD é uma associação civil de natureza privada e sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado, constituída por associações de direitos de autor e dos que lhes são conexos. É regido pelo seu estatuto, pela Lei 9.610 e demais normas legais aplicáveis, observados os tratados e convenções internacionais. O art. 99 da LDA prevê uma série de competências do ECAD, dentre as quais cumpre destacar a já mencionada arrecadação e distribuição dos proventos referente aos direitos patrimoniais de execução pública musical, além da capacidade postulatória para agir em nome dos titulares filiados a uma das associações que a compõe (Art. 99, §2º, LDA). Oliveira (2010) comenta que, uma vez filiado a uma das associações que o compõem, o ECAD se torna mandatário para a prática de todos os atos necessários à defesa de seus direitos autorais.

Hoje há oito associações que compõem o ECAD, quais sejam: a) ABRAMUS (Associação Brasileira de Música e Artes); b) AMAR (Associação de Músicos, Arranjadores e Regentes); c) SBACEM (Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Escritores de Música); d) SICAM (Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais); e) SOCINPRO (Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais); f) UBC (União Brasileira de Compositores); g) ASSIM (Associação de Intérpretes e Músicos); h) SADEMBRA (Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil).

A autonomia do ECAD, desde sua criação quando da promulgação da antiga Lei de Direitos Autorais, a Lei 5.988/73, foi se expandindo a partir de diversas conquistas consolidadas na jurisprudência. Neste sentido, Costa Netto (2008) destaca o direito reconhecido ao ECAD da fixação dos critérios de cobrança como um dos alicerces da arrecadação no sistema de gestão coletiva. Sua autonomia, embora ainda reconhecida, passou a ser melhor regulada com a vinda da Lei 12.853/2013.

3.3.2. Execução Pública musical e as obras digitais

Quanto à execução pública musical, o objeto de arrecadação do sistema de cobranças do ECAD, cumpre trazermos aqui alguns entendimentos do que seria ela. O Regulamento de Arrecadação do ECAD utiliza a mesma definição da LDA, em seu art. 68, §2º, classificando

ainda a execução musical em dois grupos: a execução “ao vivo”, em que não há utilização de fonograma ou videofonograma, e a execução mecânica, em que há. Importante observar também que a emissão (ou transmissão) musical e a retransmissão podem ser hipóteses de execução pública, cabendo ao ECAD o direito de cobrar pela utilização das obras musicais nesses casos.

No contexto da digitalização em rede, o ECAD prevê uma série de formas de execução musical na Internet, cabendo destacar aqui duas delas:

- i. *webcasting*: transmissão de programas originários da própria rede da internet e, também, transmissão de programações via satélite, ou cabo, de rádio e televisão, sem que seja, no entanto, simultânea;
- ii. *simulcasting*: transmissão simultânea inalterada, vertida para a rede internet, originária das emissoras convencionais;

Costa Netto (2008) chama a atenção de que se deve distinguir a execução pública da distribuição eletrônica das obras, sendo esta prevista nos arts. 5º, IV e 29, VII da LDA.

Outro cuidado que se deve ter, no que concerne a execução/distribuição de obras musicais na internet, é quanto ao caráter público ou privado da sua utilização, visto que ao ECAD cabe a cobrança apenas das modalidades de execução pública.

4. Os direitos autorais patrimoniais

A teoria que vigora no ordenamento jurídico brasileiro é a vertente dualista do direito autoral, possuindo reflexos morais (ou extrapatrimoniais) e patrimoniais. Interessa a este estudo mais os últimos do que os primeiros, e por isso, discutiremos eles com mais detalhes.

Bittar (2015) explica que os direitos patrimoniais de autor são aqueles referentes à utilização econômica da obra, nascidas juntos à sua criação e representam o poder que o autor tem de autorizar ou proibir a circulação da obra. Destaca também as características básicas desses direitos patrimoniais, a saber: o cunho real ou patrimonial, o caráter de bem móvel, a alienabilidade, a temporalidade, a penhorabilidade e a prescritibilidade.

Com relação às espécies dos direitos de autor, opta-se neste estudo por utilizar-se da classificação apresentada por Costa Netto (2010), que divide os direitos patrimoniais em três grupos. Em primeiro lugar, viriam os direitos de reprodução, que, conforme preceitua o art. 5º, VI, da LDA, seria “a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou

científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido”. Destaca-se aqui a importância da fixação para caracterizar a reprodução de uma obra, sendo que, no âmbito musical, o fonograma representa este suporte (COSTA NETTO, 2010). É possível notar que a definição legal abrangeu a cópia e armazenamento em meios eletrônicos, o que incluiria, portanto, o *download* de conteúdos disponibilizados na Internet.

Ainda com relação aos direitos de reprodução, cumpre destacar que o art. 30, §1º, da LDA permitiu a reprodução de cópias temporárias em ambiente digital, o que se faz necessário para o uso de certas tecnologias de transmissão.

O próximo subgrupo de direitos patrimoniais são os direitos de distribuição, que conforme a LDA, art. 5º, IV, seria “a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse”. Outro dispositivo que prevê tal direito, embora sob uma outra ótica, sendo por vezes taxado como distribuição eletrônica¹ é o art. 29, VII da LDA.²

Como se verá adiante, no debate do caso ECAD x Oi, não há consenso sobre qual o elemento central que distingue o direito de distribuição do direito de reprodução. A polêmica, no âmbito digital, é que não há um limiar exato entre o momento em que se gera uma nova cópia (reprodução) e em que esta cópia é distribuída eletronicamente. Isto faz com que algumas entidades, como o Ministério da Cultura e o ECAD, entendam que ocorrem dois fatos geradores de cobrança em uma operação de *download* ou de um serviço de *streaming* interativo com possibilidade de uso off-line (como no caso dos serviços oferecidos pela modalidade premium do Spotify).

Ainda sobre esta controvérsia, não há certeza se este direito seria uma adaptação do direito de “*making available*”, previsto nos Tratados OMPI sobre direitos autorais de obras

¹ Durante a análise da audiência pública do REsp 1559264/RJ a distribuição eletrônica será citada diversas vezes, sendo associada ao *streaming* interativo.

² VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

digitais, o WCT e o WPPT. Entre os defensores desta tese está o Ministério da Cultura, conforme sua manifestação em nota técnica oficiada ao caso citado (BRASIL, 2016).

Por fim, como terceira categoria, temos os direitos de comunicação pública. A LDA, art. 5º, V, a define como o “ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares”. Os arts. 68 a 76 da LDA também tratam sobre a comunicação ao público. Em uma rápida leitura é possível observar que em nenhum momento a lei federal trata expressamente do âmbito digital. Isto vem a gerar uma série de polêmicas.³

A fim de elucidar algumas das dificuldades trazidas pela falta de uma legislação precisa que regule os serviços de música digitais, traremos como exemplo o serviço de *streaming* musical oferecido pelo aplicativo Spotify. Quando uma música é selecionada pelo usuário, o aplicativo pode gerar diversas cópias temporárias do fonograma ao longo de sua transmissão (protegidas pelo art. 30, §1º), mas a cópia que chega ao usuário final também é temporária (assumindo que o usuário não utilize o recurso de fazer *download* do fonograma, opção disponível para os que pagam o pacote Premium do serviço). Esta é uma característica intrínseca do *streaming*, que será discutida posteriormente: a cópia criada só permanece disponível ao usuário enquanto este está conectado à Internet e ela se encontra armazenada na memória do computador (seja este um PC, *tablet* ou *smartphone*). Se o usuário reiniciar o computador por exemplo, terá que se conectar novamente para ter acesso àquele fonograma. É claro que para usuários de uma banda larga de qualidade, o novo *download* temporário é quase que instantâneo, sendo indiferente se a música já se encontrava armazenada no computador do usuário ou não.

Esta característica nos leva a pensar se a transmissão de música pelo Spotify é um tipo de comunicação pública ou não. Como já visto, a princípio, o serviço não implica na distribuição de exemplares. Resta, porém, definir se a comunicação do serviço possui caráter público. Neste aspecto, a LDA não nos auxilia muito: o art. 68, §1º e §2º parecem associar o conceito a outro termo igualmente abstrato - locais de frequência coletiva. Por sua vez, o §3º traz um rol exemplificativo de quais seriam estes locais, porém como todos são hipóteses de locais físicos, nenhum se aproxima dos ambientes digitais.

³ Pode-se arguir que, ao prever em seu art. 68, §2º, ser execução pública a “transmissão por qualquer modalidade” incluiria as transmissões por via digital. Contudo, esta previsão residual é um dos principais pontos de debate sob a inclusão ou não do *streaming* neste rol, como poderá ser observado na análise da audiência pública ao REsp 1559264/RJ.

Recorrendo à doutrina, vemos que a resposta também não é precisa. Afonso (2008) explica que o caráter público da comunicação se dá quando esta tem lugar dentro de um âmbito que não seja estritamente familiar ou doméstico, devendo ainda estar integrado ou conectado a uma rede de difusão de qualquer tipo (mesmo que seja o próprio espaço físico). Por esta interpretação, contudo, significaria que o espaço virtual nunca, ou raramente, seria um espaço privado, pois por mais restrito e reservado que seja, dificilmente será composto por familiares e amigos íntimos.

No caso de serviços de *streaming* sob demanda, como o Spotify, a empresa adquire a licença e paga os direitos autorais aos titulares ou a órgãos coletivos de arrecadação, embora não se saiba ao certo a quais destes dois cumpre a cobrança.⁴ A discussão é ainda acirrada no âmbito dos serviços de *webcasting*, onde há uma difusão contínua de dados pela Internet de forma similar aos serviços de radiodifusão convencionais, o rádio e a televisão, muito embora não usem a tecnologia de transmissão por frequências sonoras, mas sim por cabeamentos de rede. No contexto brasileiro, o fato de serviços de *webcasting* nem sempre pagarem os direitos patrimoniais ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, órgão de gestão coletiva responsável pela arrecadação de *royalties* por execuções públicas de obras musicais, levou o caso à uma das altas cortes judiciais, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, no caso que será analisado neste estudo.

Finalizada a introdução ao sistema de direitos autorais e seu relacionamento com as obras digitais, avançamos para o próximo capítulo, em que será apresentada a tecnologia *streaming* em maiores detalhes. Assim, poderão ser feitas algumas reflexões sobre o alcance do regime de direitos autorais a essa tecnologia.

⁴ No Brasil, há discordância sobre quais entidades são competentes para realizar esta arrecadação, visto que há um ente responsável pela cobrança de execuções públicas, o ECAD. Deste modo, há um debate se as empresas de tecnologia devem pagar diretamente aos titulares (autores e conexos) ou aos órgãos de gestão coletiva. Esta discussão é explorada no âmbito do REsp 1559264/RJ.

Capítulo 2 – A tecnologia Streaming e o mercado musical.

Neste capítulo, apresentamos o *streaming* sob sua perspectiva tecnológica, econômica e regulatória, de forma a se obter uma compreensão mais completa sobre sua influência no mercado musical digital.

Lawrence Lessig, num dos capítulos de conclusão de sua obra *Free Culture*, em 2004, fez uma previsão de que o compartilhamento de arquivos, por mais sedutor que então parecesse, não seria a tecnologia principal para troca de conteúdo digital dentro de uma década. Com o aumento da banda larga e dos espaços de acesso à Internet, uma resposta que permitisse o acesso instantâneo à mídia digital em particular áudio e vídeo, se tornaria uma proposta bem mais interessante para o consumidor do que o armazenamento contínuo de novas músicas e filmes nos computadores pessoais.

Chega a ser surpreendente a precisão do célebre autor: a *International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI) vem revelando em seus relatórios anuais que os serviços de oferta de música digital online, que utilizam a tecnologia *streaming*, seguem crescendo cada vez mais, em comparação com os serviços de *download*.

Cabe, portanto, a este estudo verificar o funcionamento dessa tecnologia e observar alguns de seus reflexos econômicos na indústria musical para que se possa compreender como a regulação desta tecnologia vem sendo realizada pelos diferentes atores que se utilizam dela.

1. Aspectos Tecnológicos

Um primeiro ponto que cumpre ser destacado é que o *streaming* não é uma tecnologia oposta ao P2P, inerente à tecnologia de compartilhamento de arquivos. A tecnologia que provavelmente se opõe ao *streaming* é o *download*, nos referindo aqui ao *download* permanente, já que como logo se verá, o *streaming*, por vezes, faz *downloads* temporários de arquivos digitais. White e Cooper (2015) explicam que enquanto o *download* permite que o usuário-final armazene o arquivo em um computador, celular ou outro aparelho para uso posterior, criando uma cópia permanente, o *streaming* envia o conteúdo como um fluxo (*stream*) de dados de um servidor para o computador/celular/aparelho do consumidor. Deste modo, o arquivo é temporariamente armazenado no computador do usuário em uma memória cache (cópia temporária no disco rígido) ou um *buffer* (armazenado na RAM).

A tecnologia de transmissão do streaming usualmente utiliza uma técnica conhecida como *Content Delivery Network* - CDN, em que *clusters* localizados na ponta das redes onde os usuários-finais estão localizados se comunicam continuamente, de forma a replicar o conteúdo digital requerido por estes, garantindo um acesso mais rápido ao pacote de dados requisitado (MULERIKKAL, KHALIL, 2007). Assim, empresas que oferecem serviços de *streaming* costumam ter uma rede de servidores CDN em grande escala, alcançando em alguns casos, mais de 20.000 servidores (e.g. Google, para fornecer o *streaming* do Youtube).

A arquitetura de uma CDN pode seguir o modelo mais tradicional da internet, cliente-servidor (em que um servidor central recebe as requisições dos usuários e os responde) ou utilizar-se da estrutura de compartilhamento ponto-a-ponto (o P2P). Mullerikkal e Khalil (2007) observam que, na prática, os serviços comerciais se utilizam da primeira estrutura. Uma possível exceção para isto foi o Spotify em sua origem, que se utilizou da estrutura P2P em seus primeiros anos de estabelecimento. Porém, com a expansão do serviço ao redor do globo (hoje o Spotify atua em mais de 58 países), a empresa, a partir de 2014 (ERNESTO, 2014) abandonou a arquitetura P2P por ter se provado onerosa para seus usuários, pois tinham que disponibilizar da sua banda larga para auxiliar no compartilhamento de dados. Outros problemas da arquitetura P2P que inviabilizam seu uso comercial de CDNs é a ausência de mecanismos de gerenciamento e controle que garantam a qualidade de transmissão esperada de serviços privados (NYGREN, SITARAMAN, SUN, 2010).

Outra importante distinção dos serviços de *streaming* é quanto ao armazenamento de dados. Como já visto, em oposição ao *download*, a cópia gerada pelo *streaming* é temporária. Contudo, há que se distinguir quando este armazenamento é realizado em cache ou *buffer*. O cache é um armazenamento temporário na memória física do computador do usuário, ou seja, seu disco rígido. Borghi (2011) explica que embora o *caching* seja um processo não-intrínseco à tecnologia *streaming* (i.e. não é necessário para seu funcionamento), é bastante utilizada pelos provedores de conteúdo de forma a acelerar o acesso a um conteúdo recentemente acessado. Como exemplo, podem ser citados os vídeos do Youtube e as músicas do Last FM, que armazenam cópias temporárias dos vídeos e músicas em uma pasta oculta de sistemas operacionais Windows chamada Arquivos Temporários da Internet. O problema deste armazenamento é que ele permite que o usuário replique esta cópia temporária em uma versão permanente usando recursos simples (como a função copiar e colar).

No caso do *buffering*, os dados são armazenados temporariamente na memória volátil do computador, a RAM (*Random Access Memory*). Isto dificulta uma eventual tentativa de circunvenção do usuário, que necessita utilizar recursos tecnológicos mais complexos para gerar uma cópia permanente deste conteúdo. Assim a obra digital costuma estar mais protegida quando apenas o *buffering* é utilizado.

Finalmente, precisamos nos atentar para algumas classificações dos serviços de *streaming*, pois estas geram reflexos distintos no campo dos direitos autorais. O *streaming* pode ser inicialmente dividido em *live streaming* e *on-demand streaming*. A literatura também distingue esses dois tipos em *streaming* não-interativo e *streaming* interativo, respectivamente (RICHARDSON, 2014).

O *live streaming* é uma forma de transmissão similar à radiodifusão terrestre, com a diferença que é realizada por serviços de *streaming* (SAKTHIVEL, 2011). No *live streaming*, os dados são capturados de uma fonte, processado para um sinal digital e transmitido para múltiplos usuários ao mesmo tempo. Assim, o acesso só é possível quando a transmissão é disponibilizada pelo provedor. Como a maioria destes serviços estão situados em servidores web, popularizou-se o termo *webcasting*.⁵ Esta tecnologia é usualmente utilizada para transmissão de rádio e tevê pela web, por serviços como o Pandora e o Live TV.

Embora seja amplamente reconhecido na doutrina internacional que o serviço de *live streaming/webcasting* seja similar à radiodifusão, Sakthivel (2011) critica a ausência de uma definição jurídica precisa desta tecnologia, mesmo a nível internacional: o conceito tentou ser definido em um *draft* feito pela WIPO, quando da tentativa de se celebrar um acordo internacional sobre serviços de radiodifusão, a *Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations*, mas que ainda não saiu do papel. Isto dificulta a identificação do serviço de *webcasting* como de radiodifusão, tendo impacto direto nos regimes de direitos autorais.

Cabe, portanto, à normativa de cada país definir se o *webcasting* é ou não um serviço de radiodifusão e analisar suas consequências jurídicas no regime de direitos autorais adotado. No caso norte-americano, em que as empresas de radiodifusão sequer são titulares

⁵ Importante destacar que não há consenso na doutrina sobre o uso do termo “*webcasting*”: alguns o utilizam para se referir a serviços de streaming como um todo, e outros para se referir especificamente ao *live streaming*. O ECAD, por exemplo, parece se referir em seu Regulamento de Arrecadação, aos serviços de *webcasting* como *streaming* em geral. Como este autor entende, baseado na bibliografia levantada, que a definição mais apropriada seja a última, esta obra usará a expressão “*webcasting*” para se referir especificamente a serviços de *streaming* não-interativos.

originárias de direitos conexos (dependendo, portanto, de contratos privados para se tornarem titulares de direitos autorais), os direitos pela transmissão são originariamente dos criadores de conteúdo. Já no caso europeu, a Diretiva da União Européia sobre Direito de Autor, que regula o tema, *EU Directive 2001/29/EC*, também conhecida como *Information Society Directive* ou InfoSoc, não foi capaz de definir a quem cabe originariamente os direitos pela transmissão de *webcasting*, embora as empresas de radiodifusão sejam titulares de direitos conexos. No caso brasileiro, o tema está sendo atualmente analisado no REsp 1559264/RJ.

Ainda com relação ao *live streaming*, há uma subcategoria que cabe alguns comentários: trata-se da retransmissão simultânea (ou quase-simultânea) da radiodifusão terrestre pela internet: o *simulcasting* (BORGHI, 2011). Aqui, cabe citar um interessante caso da jurisprudência européia sobre o tema: o caso TV Catchup, que reconheceu o *live streaming* como uma modalidade de comunicação ao público, devendo, portanto, cada retransmissão em um meio técnico específico (como a internet) ser autorizada pelo autor da obra em questão (WESTENBERGER, 2015). Este caso também é importante por trazer a interpretação da Corte de Justiça da União Européia - CJUE, sobre o conceito de público: em seu entendimento, é irrelevante o fato das obras serem comunicadas numa base um-a-um, no caso de streaming, pois isto não previne que um elevado número de usuários tenha acesso à obra simultaneamente.

Quando comparamos com a legislação brasileira, vemos uma definição que pode se provar um óbice a esta interpretação: o art. 68 da LDA, que versa sobre o direito de comunicação ao público, exige que a execução, para ser pública, ocorra em locais de frequência coletiva, independente da modalidade de transmissão (§2º). Ao se deparar com a definição de locais de frequência coletiva dada pela própria lei (§3º), estes não parecem ser compatíveis com os espaços privados em que normalmente os usuários de serviços de streaming acessam a obra (por mais, que a radiodifusão seja forma reconhecida para transmissão de uma execução pública).

O que observamos na jurisprudência atual é que as decisões do judiciário brasileiro vão no sentido oposto aos da interpretação da corte européia. Na apelação APL 0173652-06.2010.8.26.0100, o TJ/SP proibiu a cobrança do ECAD por serviços de *webcasting* na modalidade *simulcasting*, pois isso caracterizaria cobrança dupla de uma mesma execução pública:

“Cobrança de direitos autorais de emissoras de radiodifusão em decorrência de transmissão "simulcasting" e "webcasting" "internet". Inadmissibilidade. **A utilização de dois veículos de transmissão não descaracteriza o fato de se tratar de uma única modalidade para a execução pública. Pretensão do ECAD se apresenta como ‘bis in idem’.** Procedência da ação deve prevalecer. Apelo provido.” (TJSP - 4ª Câmara de Direito Privado – Apelação Cível nº 0173652-06.2010.8.26.0100, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, j. em 16/01/2008, p. em 25/04/2014, grifou-se)

Já na APL nº 0386089-33.2009.8.19.0001, em um caso conhecido como ECAD x My Space, o TJ/RJ entendeu que o serviço de *webcasting* não pode ser alvo de arrecadação do ECAD por não possuir natureza de execução pública. Neste último caso, cumpre trazer trechos da decisão do juízo:

“Esta possibilidade dada ao usuário da internet de acessar um site, selecionar e ouvir determinada obra musical por certo não configura execução pública, eis que na hipótese não há que se falar em ‘local de frequência coletiva’ nem, tampouco, em “transmissão”.

(...)

E nem poderia, pois como já dito, tal utilização de obras musicais depende necessariamente de uma ação de iniciativa do internauta e, assim, temos que cada pessoa ouve a música por ele escolhida em momentos diversos, de forma isolada e jamais coletiva.

Outrossim, esta modalidade de disponibilização de obras musicais na internet não pode ser entendida como uma transmissão, eis que não há in casu a divulgação das mesmas ao público, ao contrário, cabe ao internauta buscá-las, ingressando para isso em determinado ambiente virtual.” (TJRJ – 10ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 0386089-33.2009.8.19.0001, Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto, j. em 26/09/2014, p. em 06/10/2014, grifou-se)

Percebe-se daí uma dificuldade do Judiciário brasileiro em interpretar a natureza jurídica do *webcasting*: a primeira decisão não afastou a possibilidade deste ser uma execução pública, mas não identificou distinção desta com relação à radiodifusão terrestre; já a segunda não entendeu o *webcasting* como uma modalidade de execução pública, mas sim individual/privada. Esta confusão de entendimentos revela a importância do caso que está em vias de ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no já citado REsp 1559264/RJ, visto que conclusões importantes sobre a natureza jurídica dos serviços de *webcasting* serão emanados a partir daí.

Prosseguindo, trataremos agora da segunda modalidade de *streaming*, o *on-demand streaming* (ou *streaming* interativo). Esta categoria já se distancia do serviço de radiodifusão justamente pela sua característica interativa. O conteúdo digital é disponibilizado sob demanda do usuário. Os dados estão armazenados em um servidor central (usualmente os servidores CDN) de onde a transmissão inicia sob pedido do usuário. A interatividade se dá, pois o usuário é capaz de pausar, passar para a frente, retocar, parar ou exercer outras requisições enquanto o conteúdo está sendo transmitido (SAKTHIVEL, 2011). Um bom exemplo que permite visualizar este tipo de serviço são os vídeos transmitidos pelo Youtube.

Também nos deparamos, no caso do *streaming* interativo, com dificuldades em estabelecer a sua natureza jurídica. A jurisprudência norte-americana não trabalha com o conceito de comunicação ao público, mas há um conceito similar que é o direito de performance pública. Isto levou com que, no caso Aereo, a empresa que transmitia vídeos de programações de TV em modalidade sob demanda (ou seja, o usuário selecionava os programas que ia assistir em um catálogo de programas gravados), fosse condenada pela Suprema Corte dos EUA, que entendeu haver um caráter público nesta forma de transmissão (de maneira similar ao entendimento da CJEU no caso TVCatchup), devendo portanto a empresa pagar os direitos autorais pela transmissão realizada (WESTENBERGER, 2015). Incapaz de pagar pelas licenças caríssimas das transmissoras de tevê, o Aereo teve seus serviços suspensos em junho de 2014 (BRANDON, 2014), vindo à falência em novembro do mesmo ano (CROOK, 2014).

No cenário europeu, temos que a InfoSoc, em seu art. 3 (1) reproduziu uma nova modalidade de direito de comunicação pública prevista originariamente no WCT, já mencionada no capítulo anterior, o direito de “*making available*”. Por este direito, conforme as próprias palavras do WCT, art. 8, se entende “o direito de fazer disponível ao público as obras de forma que os membros do público possam acessá-las em um local e tempo individualmente escolhidos por estes”. Logo se verifica que este conceito preenche bem o escopo dos serviços de *streaming* sob demanda.

Já no caso brasileiro, temos que o Brasil não é signatário deste tratado e, nossa legislação atual não prevê nada específico sobre o tema. Isto traz uma dificuldade na identificação da natureza jurídica do serviço de *streaming* interativo, pois, como já observado no caso do *streaming* não-interativo a atual LDA não é capaz de fornecer informações suficientes para se discriminar o *streaming* como espécie de execução pública ou não. Para o

ECAD, há uma grande importância de que essa natureza jurídica seja reconhecida, pois só cabe ao órgão arrecadar obras musicais que se enquadrem neste conceito.

Apresentados os aspectos tecnológicos que se consideram mais relevantes para a compreensão do *streaming* e seus impactos nos direitos autorais, prosseguiremos para os aspectos econômicos, de forma a identificar como esta tecnologia vem sendo utilizada pela indústria musical.

2. Aspectos Econômicos

Se Lessig já tinha consciência da tecnologia *streaming* quando da publicação de *Free Culture*, ou se apenas fez especulações baseado na forma com que a Internet evoluía, não resta claro, mas fato é que, hoje, este parece ser o novo paradigma para transmissão de dados digitais, em particular para áudio e vídeo.

O *Digital Music Report 2015* da IFPI revelou que, em 2014, a receita digital global da indústria musical recebeu contribuições iguais de vendas físicas e digitais - 46% em cada. Os serviços de streaming são responsáveis por 32% da fatia digital, sendo o mercado que mais cresceu em um ano (39%). Os serviços de download digital, encabeçado pela iTunes Music Store, estão em constante declínio, apesar de ainda serem responsáveis pela maior fatia de faturamento digital (em 2014, esta parcela era de 52%).

É importante entender que os modelos de negócio dos serviços de música digital variam. A *Rethink Music Initiative* do *Berklee Institute of Creative Entrepreneurship* (2015) destacou quatro principais modelos:

- i. *Downloads*, em que o consumidor adquire uma cópia permanente da canção por meio de licença e a baixa para seu computador ou aparelho pessoal. Como exemplo, temos a iTunes Music Store;
- ii. *Streaming* interativo (*on-demand*) pago mediante assinatura, onde o consumidor escolhe a música que irá ouvir e cria uma cópia em seu aparelho que só existirá enquanto ele paga pelo serviço. Como exemplo, tem-se o serviço de assinatura premium do Spotify;
- iii. *Streaming* interativo (*on-demand*) suportado por propaganda, onde o consumidor ouve a música de graça, mas em troca deve assistir/escutar alguns comerciais. Um exemplo seria o serviço de assinatura gratuito do Spotify;

- iv. *Streaming* não-interativo (*webcasting*) mediante assinatura ou suportado por propaganda, em que o usuário não controla as músicas que serão tocadas. Como principal exemplo norte-americano, temos o serviço do Pandora.

Como se verifica da classificação apresentada, os serviços de *streaming* podem ser agrupados em modelos de assinatura e modelos suportados por propaganda (independente de serem interativos ou não-interativos). Em 2014, a primeira categoria cresceu 39% contando com 41 milhões de consumidores e sendo responsável por 23% da receita global digital em música.

No que diz respeito ao *streaming* não-interativo, não atermos maiores detalhes, pois a natureza dos seus serviços não parece disputar o espaço da venda de músicas físicas e *downloads* digitais, servindo muitas vezes como um complemento para o mercado musical em geral (HOGAN, 2015). Cabe apenas destacar o serviço Pandora, que apesar de não ter alcance na América Latina, é reconhecido nos EUA como o serviço de *streaming* mais amplamente utilizado, tendo verificado um total de 76,4 milhões de usuários ativos no fim de 2013.

Quanto aos modelos não-pagos, cabe destacar a atuação do Youtube. O Youtube possui mais de um bilhão de usuários e uma boa parte de seu conteúdo é relacionado à música. Atualmente, é a principal fonte de acesso a música digital, sendo responsável por 57% dos acessos a conteúdo musical digital em 2015 (em comparação a 38% de aplicativos como o Spotify). Além disso, mais de um quarto dos usuários do Youtube ouvem às músicas sem assistir os vídeos (IFPI, 2015).

Apesar das vendas digitais ainda não serem capazes de compensar a grande queda de faturamento que a indústria musical sofreu na última década, em parte devido ao compartilhamento ilícito de músicas (LUNNEY, 2014), a indústria musical parece otimista com as novas oportunidades que o mercado de *streaming* vem oferecendo. Neste aspecto, a América Latina aparece como destaque no crescimento de vendas, tendo o índice geral de vendas (físicas e digitais) crescido em 7.3% sendo hoje a região responsável por 4% do mercado mundial (em 2013, tinha apenas 3% da fatia). No mercado digital, o crescimento foi de 32.1%, comparado a um crescimento global de 6.9%.

Diante de tal cenário, pode-se perguntar o que tem levado à expansão do mercado musical digital. Tentando responder tal indagação, a IFPI aponta como fatores principais que contribuíram para o aumento de vendas neste setor, as estratégias de *enforcement* de direitos

autorais, no combate à pirataria digital, e o desenvolvimento do serviço de *streaming*. Acreditam que estes dois fatores tenham influenciado a mudança de comportamento dos consumidores que migraram para um serviço lícito sendo uma alternativa conveniente ao download ilegal.

Quanto ao primeiro fator, cabem algumas críticas: como já demonstrado anteriormente, o combate à pirataria digital, em especial ao sistema de compartilhamento de arquivos, embora constante, não foi capaz de frear sua prática, nem de conter a queda de vendas que a indústria musical sofreu na última década (LUNNEY, 2014). Além disto, há uma divergência nas pesquisas já realizadas sobre o impacto da pirataria nas vendas da indústria musical (CATALANO, 2013), sendo que os resultados de estudos da Comissão Européia sugerem que não há correlação entre os downloads ilegais e a compra de músicas (AGUIAR, MARTENS, 2013): a maioria das músicas que é consumida ilegalmente pelos usuários digitais não teriam sido compradas se o download ilegal não estivesse disponível.

Seja como for, fato é que o *streaming* demonstra estar contribuindo para o aumento nas vendas digitais, um fenômeno que Lessig já parecia ter previsto uma década atrás. E aqui, a IFPI aponta dois fatores-chave para o sucesso deste novo serviço: o aumento do uso de *smartphones* e parcerias com outros serviços.

Com relação ao primeiro, realmente é possível notar um aumento do uso de *smartphones* a nível global: de 2014 para 2015, o número de subscrições a *smartphones* cresceu de 2.6 bilhões para 3.4 bilhões (ERICSSON, 2015a). A América Latina é responsável por cerca de 10% deste mercado. Ademais, como apontado pela IFPI, o aumento do uso de *streaming* parece estar associado aos *smartphones*: globalmente, 40% dos vídeos assistidos no Youtube são provenientes de aparelhos móveis. A Ericsson acredita que, em 2021, o tráfego de dados em aparelhos móveis crescerá em 8 vezes, sendo que 90% do tráfego de dados global virá de *smartphones* (ERICSSON, 2015b). Para se ter uma idéia da importância do *streaming* em serviços móveis, no Brasil, em uma escala para definir a qualidade de um serviço móvel, *streaming* de vídeo está em primeiro lugar, sendo considerado prioritário por 37% das pessoas, seguido do *streaming* de música (25%), enquanto redes sociais figuram como mais importante por 16% dos entrevistados.

Quanto ao segundo fator, a IFPI aponta que parcerias entre operadoras de telefonia e serviços de *streaming* tem sido estratégia-chave para ampliar o consumo deste. Há parcerias do Napster com a Telefônica que resultou em parcerias com diversas subsidiárias como a

Vivo no Brasil e a Movistar no resto da América Latina. Outro serviço, Deezer, realizou negócios com a TIM no Brasil. Há uma discussão de até onde estas parcerias não implicariam em venda-casada implicando em práticas abusivas vedadas pelo Código do Consumidor brasileiro (Lei 8.078/90, art. 39, I), ou até mesmo afetando a neutralidade de rede, previsto no Marco Civil da Internet, ao priorizar alguns serviços em detrimento de outros (Lei 12.965/2014, art. 9º).

Seja como for, os dados apontam que o *streaming* é a nova tendência do mercado de música digital, sendo encabeçado pelos modelos de *streaming* interativo. Cabe assim, tecermos alguns comentários sobre um dos serviços que oferece essa tecnologia, impactando o mercado musical e o sistema de arrecadação de direitos autorais, sendo hoje um dos líderes do *streaming* de música digital: o Spotify.

Lançado em 2008 na Suécia, o Spotify se expandiu rapidamente, alcançando o mercado norte-americano em 2011 (SVENSKA, 2011), e a América Latina a partir de 2013 (GAVRILIUC, 2013) - o lançamento no Brasil ocorreu em 2014 (CAMPI, 2014). Em 2015, o Spotify contava com 60 milhões de assinantes, sendo que, destes, 15 milhões eram assinantes da modalidade paga. É importante destacar o modelo de negócios do serviço, que possivelmente foi um dos responsáveis por sua rápida expansão: o modelo adotado é popularmente conhecido como *freemium*, um híbrido dos serviços de assinatura pago e gratuitos suportados por propaganda.

Diante de tal sucesso, pode-se indagar como é feita a arrecadação dos royalties musicais dos serviços de *streaming*. A fórmula adotada não é baseada em cada acesso à música (*pay-per-stream*), mas um cálculo baseado na multiplicação da receita mensal do Spotify pelo percentual do total de *streams* do artista executados naquele mês (HOGAN, 2015). Isto tem resultado em diversas críticas dos artistas musicais que não acreditam que este sistema seja capaz de pagar de forma devida seus direitos (como exemplo, tem-se a música “*Get Lucky*” do grupo Daft Punk, que, embora tenha sido sucesso de verão em 2013 resultou em apenas US\$13.000 para cada membro do grupo). Outro ponto de crítica dos artistas é quanto à modalidade não-paga do serviço, que resulta em um pagamento de royalties cerca de 6 vezes menor.

Descontentes, muitos artistas populares, como Daft Punk e Madonna se juntaram para lançar um serviço coletivo que melhor garantisse seus direitos. Encabeçados por Jay-Z, lançaram a plataforma TIDAL em outubro de 2014, que não possui a modalidade não-paga e

oferece um sistema de arrecadação melhor do que o do Spotify. Pouco depois, Taylor Swift juntou-se ao grupo, após uma briga com a companhia sueca (ELLIS-PETERSEN, 2014). Em 2015, pesquisas apontaram que os royalties pagos pelo TIDAL eram o dobro do Spotify (KAYE, 2015).

Em sua defesa, o Spotify afirma que 70% de sua receita é pago aos titulares de direitos-autorais. Há estudos inclusive apontando que, devido à larga fatia cedida aos titulares, o serviço ainda não foi capaz de gerar lucro. Se as alegações do Spotify forem verdade, pode-se perguntar para onde este lucro está indo, afinal nem o provedor de conteúdo nem os artistas parecem estar felizes com suas parcelas. A pesquisa realizada pelo *Berklee Institute* aponta a existência de uma caixa preta que parece beneficiar as grandes produtoras fonográficas (RETHINK MUSIC, 2015).

Além disso, o complexo sistema de direitos autorais, em que há diversos titulares dos direitos patrimoniais, muitos desses celebrados por contratos privados, dificultam o acompanhamento do fluxo de pagamento e a verificação da correta arrecadação de cada fatia. Neste sentido, os EUA merecem destaque, possuindo três sistemas de arrecadação que incidem sobre os serviços de *streaming* (PURPORA, 2012): as licenças mecânicas, arrecadadas pela *Harry Fox Agency* - HFA; os direitos de performance (*performance rights*), pagos aos órgãos de gestão coletiva (ASCAP/BMI/SESAC); e a performance digital dos fonogramas, pagos ao Sound Exchange, uma espécie de organização coletiva de direitos conexos - embora os EUA não possuam os direitos conexos em seu sistema de *copyright* (WHITE, COOPER, 2015)!

Diante deste cenário marcado por uma forte assimetria de informações, as propostas do *Berklee Institute* vêm no sentido de promover maior transparência e acesso à informação sobre o sistema de royalties. Dentre outras, sugerem: o desenvolvimento de um *Bill of Rights* dos criadores de obras, musicais ou não; a criação de um selo de certificação de transparência a ser concedido a serviços digitais e produtoras fonográficas que atendam a requisitos mínimos; a utilização de tecnologias digitais (*blockchains* e *cryptocurrencies*) para gerenciar e rastrear o pagamento das execuções musicais; educação dos artistas quanto aos direitos autorais que lhes dizem respeito.

Enquanto estas propostas não se vêm implementadas, não se pode deixar de observar a tendência atual do uso de serviços de *streaming*. Isto pode ser percebido inclusive pela entrada recente de alguns dos gigantes da Internet neste mercado: o Google lançou, em 2012,

o Google Play; já a Apple lançou dois serviços: o iTunes Radio, em 2013 (serviço de streaming não-interativo) e, em 2015, o Apple Music. Embora entrem “atrasados” nesta arena, os recursos possuídos por estas empresas permitem que eles ingressem com alto potencial de competitividade. Em particular, a Apple já é conhecida pelo seu sucesso musical, originalmente no serviço de downloads da iTunes Music Store.

Finalmente, para concluir os estudos relativos ao *streaming*, iremos analisar alguns aspectos regulatórios que parecem impactar neste novo modelo digital de transmissão de músicas verificando como o sistema de direitos autorais contribuiu para a difusão desta tecnologia. Analisaremos também com mais detalhes como tem sido a reação dos artistas a este novo modelo que poderá vir a impactar futuramente no sucesso deste mercado.

3. Aspectos Regulatórios

No que diz respeito a aspectos regulatórios do *streaming*, o primeiro ponto que necessita ser observado é sua adequação ao regime de direitos autorais, ou seja, as técnicas de *enforcement* deste sistema. Como observado no caso dos sistemas de compartilhamento de arquivos, o regime de responsabilidade civil foi amplamente utilizado pela indústria musical, tanto na modalidade direta quanto indireta, para combater a pirataria digital.

Haber (2012), ao analisar as possíveis responsabilidades dos intermediários de serviços digitais quanto ao uso de *streaming*, conclui que, no sistema norte-americano de direitos autorais (o *copyright*), provedores de acesso à internet não podem ser responsabilizados, pois apenas fornecem a infraestrutura que permite ao usuário final fazer o upload e download de materiais digitais, não sendo capaz de controlar esta atividade. Já o provedor de conteúdo, outro intermediário, deve obter licença dos titulares de direitos autorais para que não desrespeite direitos de performance (*performance rights*) e distribuição.

Com relação aos usuários-finais, estes, a princípio, não estariam infringindo direitos de reprodução, pois as cópias armazenadas em seu computador são apenas temporárias (como já explicado). Contudo, ao tentarem utilizar recursos para burlar a reprodução temporária, criando uma cópia permanente do objeto digital, estaria configurada a infração aos direitos autorais (no caso norte-americano, isto está bem explícito nas regras anti-circunvenção do DMCA). Morris (2009) cita diversos aplicativos capazes de capturar áudios e vídeos reproduzidos em *streaming*, criando cópias permanentes.

No caso brasileiro, apesar de algumas espécies de direitos autorais (como os *performance rights*) não se aplicarem ao nosso regime, chegaríamos a conclusões similares, pois, há mecanismos para a responsabilização indireta dos intermediários, como se observa dos arts. 104 e 105 da LDA. Além disso, embora a nossa lei não preveja hipóteses de responsabilização dos intermediários que oferecem mecanismos de circumvenção, já foi demonstrado que a jurisprudência vem reconhecendo o uso de princípios do sistema de *copyright* para a responsabilização indireta (o *contributory infringement* e o *inducement liability*).

Ainda na via legal, outras alternativas de regulação do streaming apontadas por Haber (2012) é o *lobbying* frente ao parlamento e acordos feitos com provedores de acesso à internet para implementar políticas de resposta graduada, que bloqueiam a navegação de usuários que cometam ilícitos autorais. Na América Latina, a política de resposta graduada não faz presença, com exceção do Chile, que o implementa devido a acordos de livre-comércio celebrados com os EUA (GIBLIN, 2014). Já o *lobbying*, apesar de não tão transparente quanto no sistema norte-americano, provavelmente ocorre no Brasil e em outros regimes políticos.

Quanto a aspectos tecnológicos que auxiliam na regulação do *streaming*, destaca-se o fato da transmissão estar amarrada a um aplicativo, evitando que a cópia digital permanente seja gerada, ou ainda quando seja, esteja vinculada ao uso da aplicação (e.g. o serviço Premium do Spotify permite o acesso *offline* de músicas, desde que o usuário esteja em dia com a assinatura). Isto elimina a responsabilização indireta do provedor de conteúdo (desde que tenha pago por licenças das músicas transmitidas) e dificulta a circumvenção por usuários-finais. Não é à toa que o relatório da IFPI de 2015 demonstra um otimismo e apoio da indústria musical aos serviços de *streaming*, visto que esta tecnologia dificulta a cópia ilegal de músicas (em decorrência da transmissão gerar apenas cópias temporárias da obra).

Haber também aponta formas de se regular o uso do *streaming* pela indução de comportamento ao consumidor. A primeira forma, a partir de condutas sociais, seria a educação do usuário sobre as consequências de infração aos direitos autorais e o prejuízo que isto causa à indústria musical, em especial, os artistas. Neste sentido, embora o sucesso dessa iniciativa seja questionável (tendo em vista a falha da indústria musical em reduzir o uso de sistemas de compartilhamento de arquivos a partir de sanções pedagógicas), ainda há uma

tentativa de reeducação do consumidor, o que se observa no relatório da IFPI, que dedica uma seção exclusiva para explicar o perigo da pirataria e a importância de seu combate.

A segunda maneira de indução é a regulação pelo mercado, incentivando consumidores a substituírem o uso do *file-sharing* pelo *streaming*. Neste aspecto, a indústria musical parece estar coletando bons resultados. Estudos recentes revelam que o *streaming* está diminuindo a pirataria digital de músicas (KNAPP, 2013). Em particular, a Sandvine, provedora de serviços de gerenciamento de rede para provedores de serviço de acesso à internet (PSAs), evidenciou que, em 2014, o *file-sharing*, serviço comumente associado ao *download* ilegal, apresentou, pela primeira vez uma fatia abaixo de 10% do consumo total do tráfego de dados (SANDVINE, 2014). Contudo, Lunney (2014) atenta para o que pode ser mera ilusão de ótica: embora o compartilhamento de arquivos seja responsável por uma fatia cada vez menor do tráfego de dados na Internet, ela ainda vem crescendo exponencialmente, em termos absolutos. Assim, estabelecer uma causalidade entre a transição do *file-sharing* para o *streaming* pode ser questionável, muito embora alguma correlação pareça existir.

Ainda quanto às questões regulatórias, um grupo que vem impactando o mercado de streaming musical, merecendo assim algumas observações a seu respeito é o de artistas, em particular as celebridades. Para se entender em que sentido elas podem influenciar condutas, cabe trazer como exemplo uma artista musical que entrou em embate direto com algumas plataformas de música: Taylor Swift.

Considerada a artista de maior gravação global em 2014 pela IFPI, Taylor Swift removeu todos seus álbuns da rede do Spotify naquele mesmo ano. Seu ato representou a indignação de diversos artistas que não sentiam estar sendo pagos de forma justa pelo sistema de royalties dos serviços de *streaming* (SIEGAL, 2014). A provedora de conteúdo, embora reconhecendo o direito dos artistas de serem remunerados, entendeu que os fãs deveriam ser capazes de ouvir as músicas onde e quando quisessem, uma resposta que não agradou muito a artista.

Em um segundo momento, quando do lançamento do Apple Music, Taylor declarou em seu blog (SWIFT, 2015) que não pretendia disponibilizar seu mais recente álbum, 1989, hit mundial no ano anterior, no novo serviço de *streaming*. O ponto de crítica principal era a modalidade de demonstração do Apple Music que por três meses ofereceria música de graça aos ouvintes sem pagar royalties aos artistas. A surpresa foi a resposta quase que imediata da

empresa (apenas algumas horas depois) reconhecendo seu erro e anunciando que os artistas teriam seus direitos pagos mesmo durante os três meses gratuitos (STELTER, 2015).

Este último exemplo ajuda a perceber como os artistas, em especial, as celebridades, podem influenciar nas políticas adotadas por outros agentes do mercado. Há inclusive afirmações que o evento alavancou a Apple Music, sendo colocada nos holofotes da batalha do *streaming* e ao mesmo tempo se destacando como um exemplo de “humildade”. Isto incentivou artistas a licenciarem suas obras para o serviço ao mesmo tempo em que angariou novos usuários à plataforma (BAJARIN, 2015): em três meses, esta já contava com 15 milhões de usuários, sendo que destes, 6.5 milhões acabavam de se inscrever na modalidade paga do serviço (BYRNES, 2015). Mesmo não sendo um valor ainda capaz de rivalizar com o Spotify, que à época constava com 75 milhões de usuários (20 milhões na modalidade paga), nota-se um cenário otimista para um serviço que possuía apenas três meses de vida.

Mesmo o primeiro evento (a retirada dos álbuns de Taylor Swift do Spotify) pode representar a médio/longo prazo uma mudança nos modelos de negócio adotados pelas empresas de streaming, como se pode perceber pelo que ocorreu com a Apple Music. Cabe destacar que as músicas de Swift continuam disponíveis em plataformas que não oferecem modalidades gratuitas, como o TIDAL (RETHINK MUSIC, 2015).

Como já explicado, não se pode associar a baixa remuneração do *streaming* aos artistas unicamente pelo sistema de pagamento adotado por estes. Há uma caixa preta na cadeia de distribuição que faz com que milhões de dólares sejam mantidos pelas gravadoras. Um exemplo são os pagamentos adiantados feitos pelos serviços de *streaming* às produtoras fonográficas (RETHINK MUSIC, 2015).

De uma forma ou de outra, nota-se que os artistas (em especial os mais populares) são capazes de influenciar as regras do mercado, seja fazendo com que as companhias revisem seus modelos de negócio, seja induzindo os consumidores a migrarem para plataformas em que estarão presentes. Inclusive, em 2015, houve rumores que o Spotify estaria reconsiderando seu modelo de negócios e poderia oferecer alguns álbuns apenas na versão paga do aplicativo (TITLOW, 2015). Tais boatos, entretanto, foram negados pela empresa (WARD, 2016).

Não obstante, deve também ser reconhecido que os dados apontam o *streaming* como a nova tendência do universo musical, reforçada ainda pelo grande apoio das gravadoras, como demonstra o relatório da IFPI. Em 2015, o CEO da Sony Music declarou que o

streaming é o “destino final” da indústria musical, e os artistas terão que aceitar este novo modelo (SHERWIN, 2015). Taylor Swift parece ter entendido a mensagem, visto que sua postura agressiva contra os serviços de *streaming* parece ter mudado desde sua adesão à Apple: embora a artista ainda defenda uma remuneração justa aos artistas, parece que ela está bem à vontade com a Apple Music, tendo inclusive aparecido em comerciais do serviço em abril de 2016 (REISINGER, 2016).

No Brasil, a comunidade de artistas também está atenta à polêmica do *streaming*. A Associação Procure Saber, que representa direitos dos artistas musicais, reunindo, entre outros, grandes artistas da música popular brasileira, como Caetano Veloso, Gilberto Gil, Djavan e Chico Buarque, acompanha o ingresso do serviço no mercado brasileiro e se preocupa que este processo ocorra garantindo uma remuneração justa dos criadores brasileiros. Em uma entrevista recente, Paula Lavigne, diretora presidente do grupo, explicou que a associação não é contra o *streaming*, e o reconhece como a nova tendência do mercado musical, e justamente por isso, se preocupa que os acordos celebrados com os provedores de conteúdo garantam o adequado reconhecimento dos direitos autorais dos artistas e criadores musicais (ORTEGA, 2015).

Finalizadas as discussões sobre as novas tecnologias, avançamos para o último capítulo do marco teórico desta pesquisa, em que trataremos do fenômeno de regulação da Internet, fazendo um recorte no que diz respeito aos direitos autorais musicais.

Capítulo 3 – Regulação da Internet

Para analisar a influência da Internet no mercado musical, é fundamental que se estude como o ambiente virtual é regulado. Deste modo, este capítulo apresenta modelos regulatórios que serão utilizados como marco teórico para o estudo da regulação dos direitos autorais de obras musicais no ambiente digital.

Em primeiro lugar, será apresentado o modelo de Lessig (2006), que apresenta quatro eixos de atuação regulatória: a Lei, o Mercado, as Normas Sociais e o Código. Em seguida, estudaremos o modelo conhecido como Governança da Internet, com o objetivo de identificar seus principais grupos de atores. A partir destes grupos estabelecidos, avançaremos para a identificação dos atores que os compõem e formas de atuação no que diz respeito ao eixo legal da regulação de obras musicais digitais.

1. Teorias Regulatórias da Internet

Para analisar a influência da Internet no mercado musical, é fundamental que se estude como o ambiente virtual é regulado. Este tópico irá apresentar e discutir as principais teorias sobre regulação da internet conforme o entendimento de Andrew Murray, professor de direito da *London School of Economics* e especialista no tema.

Murray, em seu artigo *Internet Regulation* (2011a), identifica três grupos distintos sobre a regulação da Internet, destacando o modelo de Lawrence Lessig, da escola ciberpaternalista, e apresentando contribuições a este modelo.

O modelo de Lessig foca na perspectiva do indivíduo ou grupo regulado. Na figura 1, abaixo, este indivíduo é apresentado como um ponto simples alvo de quatro forças distintas: Lei (*Law*, no original), Normas Sociais (*Norms*), Mercado (*Market*) e Arquitetura (*Architecture*).

A Lei, representando o ordenamento jurídico de um Estado, dirige e coíbe o comportamento por meio de sanções *ex post*, no caso das regras definidas por ela serem violadas. A Lei pode operar diretamente, dizendo aos indivíduos como se comportar e as sanções caso este comportamento seja desobedecido, ou indiretamente, modificando uma das outras modalidades regulatórias, a seguir apresentadas (LESSIG, 2006).

As Normas Sociais constroem o comportamento de um indivíduo a partir de sanções sociais. O ato cometido não é punível por lei, mas é socialmente mal-visto. Também

é um tipo de controle essencialmente *ex post*, apesar de que, da mesma forma que a Lei, possui um efeito preventivo ao fazer com que o indivíduo deixe de realizar certa conduta por medo de sofrer represálias.

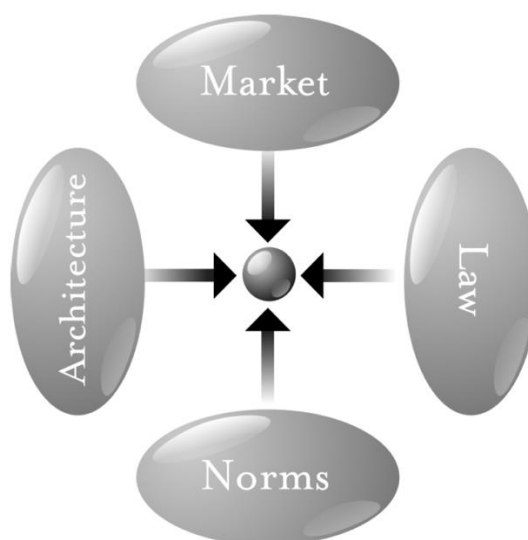


Figura 1: Forças Reguladoras agindo sobre um indivíduo. Fonte: Lessig (2006).

O Mercado regula através do preço. Certas escolhas do indivíduo são feitas baseadas no seu poder de aquisição de um determinado produto ou serviço. Aqui, Lessig destaca que, muito embora o Mercado seja em um primeiro momento regulado pela Lei, ele possui ainda um poder próprio de regulação. É dizer, dentro dos limites estabelecidos pela lei, o Mercado é livre para direcionar comportamentos dos seus consumidores.

Por fim, a Arquitetura talvez seja a principal contribuição da teoria de Lessig. Este elemento representa as restrições trazidas pelas próprias estruturas do universo ao qual o indivíduo está inserido. Com relação ao Ciberespaço, a Arquitetura possui uma característica única. Como Murray (2011a) reflete, uma vez superadas as camadas físicas e lógicas da Internet (sua perspectiva externa, constituída por cabos, servidores e roteadores), esta se torna um ambiente definido exclusivamente pelo código. Isto é, de uma perspectiva interna, o universo virtual é construído pelas regras do código que o definiu. Daí porque Lessig dá tamanha importância para o código, escrevendo uma obra inteira para estudá-lo e discuti-lo.

A crítica trazida por Andrew Murray é que a relação entre esses quatro agentes e o ponto central não ocorre em sentido unilateral. Há um eixo de duas vias que permite um

mecanismo dialógico entre o último e as forças reguladoras. Em linhas gerais, Murray entende que o ponto central nunca pode ser entendido como um indivíduo isolado, pois sempre fará parte de uma comunidade, a qual terá sempre poder de interação direta com ao menos três das quatro modalidades de regulação de Lessig: Lei, Normas Sociais e Mercado. Leis são elaboradas por legisladores eleitos pela comunidade, mercados são reflexões de oferta-demanda direcionados por ela e normas sociais são a expressão dos valores desta.

A figura 2 apresenta o que, na visão de Murray, seria o modelo regulatório mais apropriado para refletir as interações existente entre a comunidade de pontos e as modalidades regulatórias.

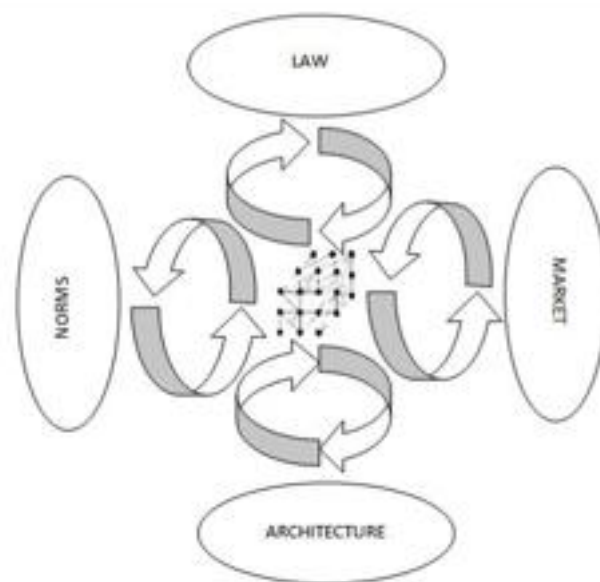


Figura 2: Interações entre a comunidade de pontos e as modalidades regulatórias de Lessig. Fonte: Murray (2011a).

Em outro estudo mais recente, Murray (2011b) analisa outras questões importantes a serem consideradas no modelo proposto. Seu foco agora está no grau de influência que os pontos desta comunidade exercem uns sobre os outros (e também sobre as modalidades regulatórias). Este grau de influência é representado na teoria de Murray como um pólo de atração gravitacional, pois cada ator possui maior ou menor poder para regular determinado eixo.

Este trabalho utilizará o modelo elaborado por Lessig (2006), considerando também as reflexões trazidas por Murray (2011a, 2011b). Isto porque, ao se investigar a indústria

musical, podemos identificar diversas entidades atuando, desde artistas, compositores, produtores e gravadoras fotográficas, até o Estado e, não podemos esquecer, o usuário final. Assim, fica aparente que esses agentes exercem poderes de atração distintos frente às quatro modalidades regulatórias do modelo apresentado.

2. A Governança da Internet e seus atores regulatórios

A Internet, ao se apresentar como um ambiente multifacetado, em que diversos espaços podem ser construídos (e.g. lojas de comércio eletrônico, foros virtuais, salas de bate-papo, etc) e ocupada pelos mais distintos atores, trouxe um desafio na prática de sua regulação: modelos centralizados, em que a regulação é realizada primordialmente pelo Estado (SENN, 2011), parecem não funcionar de forma tão eficiente quanto o faz em outros setores.

Malcolm (2008) argumenta que a dificuldade na regulação de forma centralizada da Internet deriva das características intrínsecas da Internet, que são compostas por um misto da infraestrutura da rede, ou seja, a arquitetura das camadas física e lógica, com um código de condutas sociais estabelecido pela cultura da Internet, o qual denomina de *ethos hacker*. Ao todo, o autor destaca sete características da rede mundial de computadores que até hoje se veem presentes de alguma forma (mesmo que se apresente como uma reação a modelos de regulação): descentralização, interatividade, abertura, anonimato, cosmopolitismo, igualitarismo, resiliência.

Diante desse cenário, os modelos regulatórios clássicos, protagonizados pelo Estado, não parecem fazer frente à realidade da Internet. Soma-se isto à busca crescente da sociedade por mecanismos de participação política mais democrática e logo se verifica que novos modelos que apresentassem propostas mais plurais precisavam ser desenvolvidos. Neste contexto, surge o conceito de governança, que como apresentado por Senn (2011), pode ser entendido como um conjunto mais amplo de atividades de controle, que transcendem àquelas adotadas pelo governo.

Deste modo, verifica-se que em um ecossistema multifacetado como a Internet, a solução regulatória mais adequada dificilmente envolverá apenas a atuação do Estado. Surge assim uma nova proposta, a da Governança da Internet Multissetorial (em inglês, *multistakeholder*). A seguir, discorreremos sobre este modelo, visto que ele apresenta relevância neste estudo no que concerne a identificação de atores regulatórios e seus relacionamentos.

3. Modelo Multissetorial de Governança da Internet

A expansão no uso da Internet fez com que este deixasse de ser um campo de interesse somente dos acadêmicos e tecnólogos e logo passasse a ser um ambiente de convivência entre atores privados, sejam por interesses lucrativos (i.e. membros do setor empresarial, como a indústria musical) ou não (i.e. cidadãos e suas comunidades), e atores públicos (i.e. os governos, representados pelos Estados e seus entes).

Diante desse novo paradigma, a Organização das Nações Unidas, ONU, estabeleceu em 2002, a composição da Cúpula Mundial da Sociedade da Informação – CMSI, no original, *World Summit on the Information Society*, WSIS (DUTTON, 2010). Desde então, esta cúpula tem se reunido periodicamente para definir diretrizes ao regime de governança da Internet. O conceito de governança definido por esta organização deixou claro o reconhecimento de um espaço pluriparticipativo, protagonizado não só pelos Governos (ou, como passaremos a nos referir, Estado), mas também por atores dos Setor Privado e da Sociedade Civil. Desta forma, foi aprovado também em 2005 o modelo *multistakeholder*, que deriva do art. 49 da Declaração de Princípios da CMSI, que foi adotado pelo Fórum de Governança da Internet (*Internet Governance Forum* - IGF) criado em 2006:

“49. The management of the Internet encompasses both technical and public policy issues and should involve all stakeholders and relevant intergovernmental and international organizations. In this respect it is recognized that:

- a. Policy authority for Internet-related public policy issues is the sovereign right of **States**. They have rights and responsibilities for international Internet-related public policy issues;
- b. The **private sector** has had and should continue to have an important role in the development of the Internet, both in the technical and economic fields;
- c. **Civil society** has also played an important role on Internet matters, especially at community level, and should continue to play such a role;
- d. Intergovernmental organizations have had and should continue to have a facilitating role in the coordination of Internet-related public policy issues;
- e. International organizations have also had and should continue to have an important role in the development of Internet-related technical standards and relevant policies.” (WSIS, Declaration of Principles, 2003, grifou-se).

No ordenamento brasileiro, o modelo foi traduzido como “multissetorial”, em virtude da adoção do termo pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), instituído em 1995

com a atribuição de gerenciar a estrutura lógica da Internet brasileira, que adotou a estrutura pluriparticipativa em sua composição, onde membros do governo, setor empresarial, sociedade civil e comunidade acadêmica participam dos processos decisórios (DIREITO, 2010). Wagner e Canabarro (2014) destacam que a governança da internet no Brasil é reconhecida como modelo de excelência devido ao modelo pluriparticipativo adotado.

Anastacio (2015) destaca que o multissetorialismo seria um modelo que visaria balancear os interesses do poder governamental, dos mercados econômicos tradicionais e dos cidadãos. Entre diversas características de modelos multissetoriais, podem ser destacadas a abertura (possibilidade de qualquer indivíduo ou grupo de indivíduos participarem do processo de governança, resultando numa transição dos clássicos modelos representativos para modelos participativos), a transparência (as discussões e decisões, são realizadas em grande parte, em sessões abertas) e a configuração de uma agenda de baixo-para-cima, com a utilização de processos de consulta iterativos - chamadas abertas para a contribuição e comentários às propostas de regulação (LA CHAPELLE, 2011).

Para este estudo, a Governança da Internet é relevante pois este regime regulatório se enlaça com o sistema de direitos autorais, em particular nas questões que envolvem obras digitais. Dutton (2010) reconhece o sistema de direitos autorais como um dos contextos de políticas regulatórias, que, embora não ligado primariamente à Internet, intersecta com este campo em assuntos específicos.

Percebe-se, assim, que há ao menos três grupos de atores que merecem destaque na governança da Internet: o Estado, o Setor Privado e a Sociedade Civil. A comunidade acadêmica e a tecnológica, embora possuam destaque em variantes do modelo multissetorial, não serão estudadas a fundo neste trabalho, pois acredita-se que podem ser encaixadas nos grupos do Setor Privado e da Sociedade Civil, ao menos no que diz respeito o objeto deste estudo (i.e. as obras musicais digitais). De forma similar, as organizações internacionais não-governamentais representam interesses de membros destes dois grupos, não se vendo necessidade de discuti-las separadamente. Por fim, as entidades multilaterais/intergovernamentais serão encaixadas no grupo Estado, por se tratarem de organismos internacionais compostos pelos governos de Estados-nação.

Prosseguimos assim para a análise dessas três categorias, de forma que seja possível identificar os atores presentes em cada uma e suas atuações no que diz respeito às regulações da internet e sua intersecção com o sistema de direitos autorais.

4. Os atores do Estado e os direitos autorais

O Estado, aqui entendido em suas diversas manifestações governamentais, é um agente clássico de regimes regulatórios (KLEINWÄCHTER, 2011; KURBALIJA, GELBESTEIN, 2005; DIREITO, 2010; SENN, 2011; GASSER, FARIS, HEACOCK, 2013). Senn (2011) explica que o envolvimento do Estado é uma característica chave da regulação, devido à sua responsabilidade em criar regras, sanções e processos de *enforcement* a esses regimes. Além do mais, em regimes democráticos, sua autoridade é aceita e reconhecida pelos indivíduos. Os atores do Estado podem variar de acordo com o setor a ser regulado e também dependendo se está sendo adotada uma perspectiva nacional ou internacional.

Quanto ao campo dos direitos autorais, identificamos neste estudo diversos atores estatais tanto a nível internacional quanto a nível nacional. Internacionalmente, cabe destacar a atuação da OMPI, integrante do Sistema das Nações Unidas (ou seja, órgão multilateral/integovernamental), responsável por administrar importantes tratados de direitos autorais, como a Convenção de Berna, Convenção de Roma, WCT e WPPT. Estes dois últimos tratados, como já explicado, fazem intersecção com o campo digital, visto que focam na regulação de direitos autorais digitais. Outra organização de caráter mundial que cabe destaque é a OMC, que foi criada junto com o tratado que regula, o TRIPS.

A nível nacional, um importante ator estatal no campo de direitos autorais que merece ser destacado é o Ministério da Cultura - MinC. Este ministério atuou fortemente na aprovação da Lei 12.853/13, a lei que regula os órgãos de gestão coletiva de direitos autorais. Outra atuação do MinC que merece destaque é a que realiza frente ao ECAD e outras associações de gestão coletiva, o que revela um caso típico de meta-regulação. Coglianese e Mendelson (2010) explicam que a meta-regulação ocorre quando um regulador externo (normalmente o Estado) define algumas diretrizes para que um setor se auto-regule (normalmente agentes econômicos do Setor Privado).

Por fim, é necessário destacar o Poder Judiciário como outro ator de destaque na história dos direitos autorais. No campo internacional, é possível observar uma atuação recorrente dos órgãos de justiça na regulamentação dos direitos autorais, com destaque para a justiça norte-americana, com casos célebres que alcançaram inclusive a Suprema Corte dos EUA.

No caso brasileiro, a atuação do Judiciário neste campo está longe de ser omissa. Em uma rápida consulta ao sistema de consulta à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -

STJ, é possível identificar cerca de 1040 processos julgados entre 1996 e 2016 cuja ementa contenha o tema “direitos autorais” ou similar sendo que aproximadamente 300 destes envolveram o ECAD (esta proporção de 30% de presença nas causas de direitos autorais também revela como esta instituição é um dos mais importantes agentes do Setor Privado no que diz respeito ao sistema de direitos autorais brasileiro). Estes números sugerem que um número relevante das causas envolva temas ligados à arrecadação e cobrança de *royalties*.

Muito embora não existam casos célebres envolvendo os direitos autorais no Superior Tribunal Federal, o STJ, guardião da lei infraconstitucional (e desta forma, guardião da LDA e outras legislações relevantes aos direitos autorais), é um ator que merece destaque neste trabalho. Recentemente, um caso está a vias de ser julgado pela corte, merecendo destaque neste estudo: o REsp 1559264/RJ, que trata do litígio entre a operadora Oi e o ECAD, com relação à arrecadação de *royalties* em serviços de *webcasting*. Buscando ouvir a opinião de terceiros interessados sobre o tema, em dezembro de 2015, a Corte Superior convocou uma audiência pública onde estiveram presentes membros do Setor Privado e da Sociedade Civil. Este estudo irá, mais adiante, analisar os integrantes dessa audiência pública, além dos entendimentos e interesses que manifestaram sobre o tema.

Seguiremos agora para a identificação de um grupo que possui características mais heterogêneas do que o Estado: o Setor Privado.

5. Os atores do Setor Privado e os direitos autorais

O Setor Privado é comumente referido na literatura como a representação de grupos econômicos, isto é, empresas e sociedades que visam o lucro (KLEINWÄCHTER, 2004; KURBALIJA, GELBESTEIN, 2005; DIREITO, 2010; FRAZÃO, 2010; SENN, 2011; GASSER, FARIS, HEACOCK, 2013). Como o Setor Privado parece ser mais heterogêneo e fluido do que o Estado, faz-se aqui uma abordagem diferente. Primeiro iremos apresentar conceitos jurídicos do ordenamento brasileiro que podem auxiliar na identificação destes atores. Depois apresentaremos atores do Setor Privado que consideramos relevantes ao regime de direitos autorais, em especial no que diz respeito às obras musicais digitais.

Sob a perspectiva jurídica, o Setor Privado costuma estar compreendido no conceito das sociedades do Código Civil de 2002, art. 981, que como explica Frazão (2010), podem ser entendidos pelos critérios estrutural - uniões de pessoas por meio de um contrato, e, mais importante para o contexto deste estudo, finalístico - intenção de exercer atividade econômico e partilhar entre si os resultados, ou seja, auferir lucros.

Como contraponto jurídico às sociedades do Código Civil, há as associações (art. 53 do CC/02), que, pelo critério finalístico, não almejam lucro (FRAZÃO, 2010). Assim, numa análise superficial, poderíamos dizer que as associações não devem compor o Setor Privado. Contudo, este estudo acredita que esta compreensão deve ser relativizada. Isto porque, embora as associações per si, não possam almejar lucro, a intenção dos integrantes que compõem essas entidades jurídicas pode ser sim o lucro.

No campo dos direitos autorais isto é perceptível na atuação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD, que, embora seja uma associação jurídica formada mediante um estatuto ou seja, não possua finalidade econômica nem fins lucrativos, percebe-se que o objeto de sua atuação é na arrecadação e cobrança de *royalties*. Isto nos sugere que sua atuação enquanto agente regulador e os interesses que manifesta tanto em processos legiferantes quanto judiciais, tendem a visar os interesses econômicos dos grupos que representa. Assim sendo, opta-se por enquadrar o ECAD como ator do Setor Privado.

De forma similar, as oito associações que compõem o ECAD (ABRAMUS, AMAR, ASSIM, SADEMBRA, SICAM, SOCINPRO e UBC) devem ser entendidas como atrizes do Setor Privado, sempre que representarem os interesses econômicos dos grupos que representam. Entende-se que haverá interesse econômico sempre que o objeto de interesse sejam os direitos patrimoniais autorais. Entretanto, é possível que estas entidades também representem interesses extrapatrimoniais de seus integrantes (i.e. direitos morais autorais). Quando assim o fazem, devem ser enquadradas como atrizes da Sociedade Civil. Percebe-se, com isto, uma natureza híbrida das Associações de Gestão Coletiva (AGCs). Contudo, como se acredita que as atuações destas entidades costumam estar a par com as do ECAD, opta-se por inseri-las como atrizes do Setor Privado, feitas as devidas ressalvas.

Outra associação que atua no campo dos direitos autorais, promovendo eventos e discussões sobre o tema é a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual - ABPI. Mais uma vez, embora seja uma entidade sem fins lucrativos, ela é composta por representantes de empresas, escritórios de advocacia e agentes de propriedade industrial do Brasil e do exterior, de forma que seus interesses parecem se coadunar com os de integrantes do Setor Privado.

Quanto aos agentes econômicos empresariais, a primeira ressalva que se faz é ao fato deles não representarem um bloco homogêneo de interesses. Isto pode ser perceptível nos exemplos narrados da indústria musical contra as empresas de tecnologia de compartilhamento de arquivos. Faris e Gasser (2013) chamam a atenção às *copyrights wars*,

os duelos judiciais entre a indústria musical e as empresas de tecnologia, tendo o Napster e o Grokster como casos clássicos, mas que ainda hoje ocorrem.

Faz-se necessário explicar um pouco sobre a indústria musical, que, por vezes, foi utilizada nesta obra como sinônimo de indústria cultural e indústria de entretenimento. Embora estas duas últimas possam ser tratadas como sinônimos, a indústria musical refere-se a um nicho específico da indústria cultural (PEREIRA, 2013). Outra ressalva importante é a crítica feita por Williamson e Cloonan (2007) de que a indústria musical costuma ser referida como um bloco homogêneo, o que acaba por priorizar os interesses de um determinado setor, qual seja, o da indústria fonográfica. Outro grupo que costuma estar representado nesse arcabouço é o das associações de gestão coletivas,⁶ como a ASCAP, BMI e a SESAC nos EUA (WILLIAMSON, CLOONAN, 2007). Este trabalho vem utilizando a indústria fonográfica como sinônimo de indústria musical e continuará o fazendo, pois entende que, hoje, estas indústrias são consideradas uma só, muito embora, como já apontado, isto não seja bem verdade.

Assim, no campo internacional, podemos destacar a *International Federation of Phonographic Industry* - IFPI, como representante da indústria musical. Além de representar os interesses deste setor a nível mundial, ela elabora relatórios periódicos sobre o tema. Nos EUA, temos a *Record Industry Association of America* - RIAA, que atua fortemente nos EUA tanto fazendo *lobby* frente ao congresso quanto processando judicialmente eventuais infratores de direitos autorais (POSTIGO, 2012; PEREIRA, 2013). No caso brasileiro, temos a Associação Brasileira dos Produtores de Disco - ABPD, conquanto esta tenha uma atuação muito mais tímida, visto que os direitos patrimoniais autorais são intensivamente representados pelo ECAD.

Ainda quanto à indústria fonográfica merece destaque as *Big Four* - Universal Music Group, Sony Music Entertainment, Warner Music Group e EMI, empresas transnacionais que atuam como um oligopólio no setor musical. As *Big Four* exercem “forte controle sobre a entrada e participação de novos talentos, gêneros e ritmos musicais a serem promovidos, influenciando determinantemente o tipo de música” (PEREIRA, 2013: 162).

Com relação às empresas de tecnologia, seria impossível fazer uma listagem completa de todas elas, tendo em vista a constante expansão deste mercado. Iremos, portanto, destacar

⁶ Este entendimento reforça o que já foi discutido: as associações de gestão coletiva, embora constituídas como entidades sem fins lucrativos, representam interesses econômicos de seus representados.

algumas empresas que foram mencionadas neste trabalho e possuem uma atuação importante no contexto das obras musicais digitais. Entretanto, cabe distinguir dois tipos de empresas de tecnologia que são relevantes nas discussões regulatórias dos direitos autorais musicais, embora possam atuar de formas distintas.

O primeiro grupo de empresas de tecnologia são os provedores de serviço de acesso - PSA (LEMOS, 2005), que, no Marco Civil da Internet (MCI) são referidos como provedores de conexão à Internet em seu art. 5º, V. Em inglês, o termo equivalente é *Internet Service Provider* - ISP. Como define o MCI, estes provedores realizam a “habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet”, ou sejam, provêm o acesso à Internet. Nos EUA, duas das principais PSAs são a America Online - AOL, e a Comcast. Já no Brasil, as mais importantes são a Oi, Sky, Net Virtua e GVT (TECH, 2015).

O segundo grupo, que talvez seja mais relevante para os conflitos regulatórios de direitos autorais na Internet, é dos provedores de conteúdo, chamados por Lemos (2005) de Provedores de Serviço Online (PSO) e definido no MCI como Provedores de aplicação de internet (Lei 12.965/14, art. 5º, VII). Estes servem como intermediários de conteúdos que, muitas vezes, são gerados pelos usuários destes serviços. No contexto dos direitos autorais de obras musicais digitais, merecem destaque: o Napster, que originalmente era uma empresa de compartilhamento de arquivos, e hoje atua como um serviço de música por assinatura, depois de sua quase-extinção; o Grokster, que, embora extinto, merece ser reconhecido devido ao seu valor histórico, sendo o primeiro caso de compartilhamento de arquivos a alcançar a Suprema Corte dos EUA; o Pandora, como serviço de *webcasting* que é amplamente utilizado nos EUA; o Spotify, serviço de *streaming* sob demanda, que possui milhões de usuários em diversos países do mundo.

Alguns gigantes da Internet também merecem destaque no campo musical. Destes, o mais atuante claramente é a Apple, que desde 2003, atua no mercado de download digital com a iTunes Store, seguindo as conformidades do regime de direitos autorais (GOLDSMITH, WU, 2006). Porém, a empresa também criou soluções para se adaptar à nova tendência do *streaming*, como é o caso do iTunes Radio, para serviços de *webcasting*, lançado em 2013, e a mais recente Apple Music, para *streaming* interativo, lançada em 2015. Outros atores de impacto que recentemente entraram no mercado de *streaming* são o Google, que lançou o Google Play, em 2012; a Microsoft, com o Groove Music, originalmente lançado sob o nome Xbox Music em 2012; e a Sony, que lançou a Playstation Music em

2015, sendo na verdade uma parceria em exclusividade com o Spotify (ETHERINGTON, 2015).

Por fim, devemos tratar brevemente de um grupo do Setor Privado que possui interesse direto na regulação dos direitos autorais: a comunidade artística. Por comunidade artística, entendemos tanto titulares originários de direitos de autor, que no caso de obras musicais são compositores (de obras originais ou derivadas), tradutores e arranjadores, quanto os intérpretes e executantes, que são titulares originários de direitos conexos. O elemento em comum entre eles é a capacidade criativa.

Assim como as associações que os representam, este grupo possuem uma natureza híbrida. Enquanto criadores/executores, parecem ter interesses compatíveis com o da Sociedade Civil, visando uma expansão das utilizações livres e do domínio público. É o caso de *samplers*, como os DJs. Muitos artistas, inclusive, não possuem intenção de obter lucro com sua obra, e criam/executam músicas mais como arte do que com um objetivo econômico.

Contudo, artistas, em especial os mais populares, também se preocupam com o viés econômico de suas obras, o que é mais do que natural, visto que para muitos deles a arte é sua forma de renda. Neste caso, quando seu objeto de interesse envolve *royalties* e direitos patrimoniais em geral, os artistas devem ser entendidos como atores econômicos, isto é, atores do Setor Privado. Neste contexto, cabe citar a associação Procure Saber e a empresa de streaming do Jay-Z, a TIDAL, já referidas neste trabalho. Ambas batalham contra empresas de *streaming* (no caso da TIDAL, em um contexto concorrencial) em busca de uma remuneração justa aos artistas.

Como os artistas citados neste trabalho, seja de forma individual (e.g. Taylor Swift e Jay-Z) ou de forma corporativa/associativa (e.g. TIDAL e Procure Saber) atuam com interesse lucrativo serão tratados como atores do Setor Privado, ficando a ressalva de que, ao agirem sem fins lucrativos, poderão ser enquadrados como atores da Sociedade Civil (como o caso do DJ Danger Mouse, que será tratado na próxima seção).

Identificados alguns importantes atores do Setor Privado no que diz respeito às obras musicais digitais, seguimos para a última categoria: a Sociedade Civil.

6. Os atores da Sociedade Civil e os direitos autorais

A Sociedade Civil talvez seja o mais fluido dos três grupos sofrendo ainda a dificuldade de seu conceito no campo da Ciência Política não ser exatamente o mesmo do Direito. Neste último, o conceito de sociedade civil até pouco tempo sequer existia, passando a ser considerada na doutrina jurídica do Direito Administrativo pelo conceito de Terceiro Setor (FRAZÃO, 2010). No campo legislativo, as primeiras leis a regularem este setor são a Lei 9.637/98, Lei das Organizações Sociais (OS) e a Lei 9.790/99, Lei das Organizações Sociais de Interesse Público (OSCIP). Estas leis, contudo, não eram capazes de abordar adequadamente as Organizações Não-Governamentais (ONG) que não se enquadrassem nos requisitos legais destas espécies jurídicas. Com a promulgação da Lei 13.019/14, novos direitos foram alcançados e as ONGs passaram a ser reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro como Organizações da Sociedade Civil - OSC (Lei 13.019/14, art. 2º, I).

Sob uma perspectiva da Ciência Política, Young (2002: 158) conceitua a Sociedade Civil como “um terceiro setor de associações privadas que são relativamente autônomas ao Estado e à Economia” (nesta obra entendida como o Setor Privado). São voluntárias, não sendo internamente reguladas pelo Estado, e surgem dos interesses comunitários relacionados às atividades do dia-a-dia dos seus representados. Ademais, são destacadas por não operarem com fins lucrativos. Suas participações em atividades econômicas são como consumidores, angariadores de fundos e empregados. Young também explica sobre as formas de atuação destas associações, seja de modo defensivo - desenvolvendo formas de comunicação interativa e criando redes de solidariedade a partir de uma auto-organização, ou de modo ofensivo - visando influenciar ou reformar políticas e práticas do Estado e do Setor Privado, chamadas pela autora de atividades na esfera pública.

Ademais, a autora explica que estes grupos podem exercer atividades enquanto associações privadas - focando em práticas que irão afetar apenas os interesses dos membros que o compõem (como no caso de clubes), associações cívicas - que promovem atividades visando servir não só a seus membros, mas a comunidade como um todo, ou associações políticas - focando na defesa de ideologias e interferência nos mecanismos de regulação e políticas públicas dos setores estatais e econômicos, através de protestos, *lobbying* e outras práticas. Para este estudo, as associações políticas são as que mais nos interessa, por buscarem atuar no campo regulatório de determinados setores.

Outra interessante definição é a trazida pela *World Economic Forum* - WEF, em seu relatório *The Future Role of Civil Society* (2013): a organização entende que a Sociedade

Civil não pode mais ser entendida como um mero setor dominado pelas ONGs, devendo ter seu conceito estendido para incluir grupos não-organizados, como no caso de movimentos sociais ou até mesmo comunidades virtuais. A ressalva que fazemos a estes grupos é que só devem ser considerados como atores da Sociedade Civil se de alguma forma sua atuação se aproximar a um dos tipos de comportamentos definidos por Young.

A WEF ainda destaca a atuação dos cidadãos em rede, trazendo uma série de exemplos recentes de sua atuação, como a Primavera Árabe, entre 2010 e 2012, e o movimento Occupy Wall Street, em 2011. Etling (2013) traz mais exemplos de protestos que foram organizados por redes sociais virtuais, como o movimento Indignados na Espanha, em 2011, e os protestos contra o aumento de tarifas do transporte público no Brasil, em 2013. O autor explica que a Internet vem servindo como catalisador dos protestos, alcançando um amplo número de pessoas rapidamente e permitindo uma maior articulação destes grupos.

Provavelmente o autor que estuda mais profundamente o fenômeno dos movimentos sociais na Internet seja Manuel Castells (2013), que analisou os protestos aqui citados e conclui que a Internet seja elemento necessário a esta nova dinâmica de movimentos sociais, embora não suficiente para promover a ação coletiva. O autor explica como a articulação do espaço virtual não pode estar desconectada à do espaço físico, sendo fundamental que haja um engajamento dos cidadãos nos dois contextos.

Considerando as digressões feitas, este trabalho irá adotar o conceito de Sociedade Civil definido por Young (2002) adicionado das considerações trazidas pela WEF. Assim, levando-se em conta o objeto deste estudo (as obras musicais digitais), além de ONGs, serão destacados os papéis de outros movimentos que são importantes para as batalhas regulatórias dos direitos autorais, incluindo entre elas as comunidades hackers, consumeristas, acadêmicas e artísticas.

Com relação às ONGs, existem uma série delas que debatem o tema, sendo que algumas merecem ser aqui destacadas. Em seu estudo sobre o tema, Postigo (2012) identifica várias ONGs que atuam na defesa dos direitos autorais digitais da Sociedade Civil, naquilo que ele denomina *Digital Rights Movement*, um fenômeno de contraposição aos mecanismos regulatórios do Estado e do Setor Privado, que no seu entendimento estão mais preocupados com os aspectos econômicos dos direitos autorais.

Uma organização que merece atenção é a *Creative Commons* - CC, um movimento iniciado por Lawrence Lessig e seus alunos do *Berkman Center for Internet and Society* da

Faculdade de Direito de Harvard e o *Center for Internet and Society* de Stanford, em 2001, atuando hoje a nível transacional (POSTIGO, 2012). A atuação do grupo foca no desenvolvimento de uma tecnologia jurídica contratual que permite o licenciamento de direitos patrimoniais autorais de uma forma mais prática, sem comprometer as regras do sistema vigente. No Brasil, o movimento é protagonizado pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro, tendo como seu membro-diretor o jurista Ronaldo Lemos. A Creative Commons Brasil faz as adaptações das licenças ao ordenamento jurídico brasileiro, contando com o apoio do Ministério da Cultura (BRANCO, 2007). No entender de Postigo (2012), a Creative Commons realiza um “*hack elegante*”, pois em vez de hackear o código, o que Lessig e seus parceiros fizeram foi hackear o sistema legal de licenças autorais.

Um outro importante grupo de representantes da Sociedade Civil são as comunidades hacker, que fazem um contraponto à regulação pelo código realizada pelos atores do Setor Privado em seus mecanismos de proteção digital: para cada tecnologia de restrição de acesso ao conteúdo digital (ou seu monitoramento), hackers, seja individualmente ou em comunidade, desenvolveram seus instrumentos de resistência (POSTIGO, 2012).

Talvez as atuações dos hackers não seriam tão eficientes se não contassem com o apoio da comunidade de usuários da Internet (aqui chamados também de consumidores). Os usuários digitais compartilham daquilo que Malcolm (2008) nomeia de *ethos hacker*: um código de conduta da Internet que valoriza a descentralização, interatividade, abertura, anonimato, cosmopolitismo, igualitarismo e resiliência. Esse *ethos* valoriza a cultura das utilizações livres de obras digitais que parece ser amplamente aceita pela comunidade virtual.

Além de utilizarem recorrentemente as ferramentas desenvolvidas pelos hackers, trazendo uma resposta da Sociedade Civil à regulação pelo Código, os usuários digitais também vêm fazendo frente à regulação pela Lei por meio dos novos mecanismos de articulação de movimentos sociais pela Internet, como já comentado. No que diz respeito aos direitos autorais, há um episódio emblemático que cabe ser citado neste estudo: a derrubada dos projetos de lei Stop Online Piracy Act - SOPA e Protect IP Act - PIPA, duas leis que, se aprovadas, iriam ampliar ainda mais os meios legais para que os titulares de direitos autorais (i.e. Setor Privado) perseguissem os seus eventuais infratores (i.e. Sociedade Civil). O *Berkman Center for Internet and Society* realizou um estudo da análise da evolução do debate sobre o tema, revelando que dentre seus principais contribuidores estavam a plataforma de conteúdo gerado por usuário Wikipedia; um *site* de redes sociais, o Reddit; e blogs pessoais

(BENKLER et al., 2013). Todos estes possuem em comum o fato de não representarem grupos econômicos específicos, mas sim a comunidade de usuários em massa.

Com relação à comunidade acadêmica, representada por centros de pesquisa e associações similares, optamos por identificá-las junto à Sociedade Civil devido ao seu interesse não-lucrativo no tema. As instituições acadêmicas buscam fomentar a discussão independente dos interesses econômicos das outras partes interessadas. No cenário comparado, se destaca o *Berkman Center for Internet and Society*, já citado diversas vezes neste trabalho. A nível nacional, temos o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio - ITS/Rio e o Internet Lab, centro de pesquisa independente em direito e tecnologia sediado em São Paulo. Há ainda uma série de grupos de pesquisa sediados em diversas universidades estaduais e federais do país.

Por fim, cabe trazer aqui uma comunidade que já foi identificada como agente do Setor Privado, porém que, sob uma outra perspectiva, pode ser entendida como agente da Sociedade Civil: a comunidade artística. Como já dito, quando age sem fins lucrativos, os artistas possuem muito mais ligação com os interesses da Sociedade Civil do que do Setor Privado. Um caso célebre que demonstra a atuação deste grupo foi o da divulgação de mash-ups do DJ Danger Mouse, que teve o apoio da comunidade virtual de usuários para divulgação de sua obra (POSTIGO, 2012). O caso revela que há artistas sem fins lucrativos cujo principal interesse é compartilhar suas criações com outras pessoas, sendo que estes usuários possuem interesse em promover o processo criativo e o movimento da cultura livre.

Identificados os atores do Estado, Setor Privado e Sociedade Civil, avançamos para analisar a compatibilidade de sua atuação com um dos eixos das modalidades regulatórias de Lessig: a Lei.

7. Atores dos direitos autorais de obras musicais digitais e o eixo regulatório legal do modelo de Lessig

A literatura nos demonstra que cada um dos três grupos (Estado, Setor Privado e Sociedade Civil) é capaz de atuar nos quatro eixos regulatórios definidos por Lessig: Lei, Mercado, Normas Sociais e Código. Devido ao recorte desta obra, nos focaremos na atuação desses atores no primeiro eixo, a Lei.

Para isto analisaremos a audiência pública enquanto ferramenta de democracia participativa que permite a atuação de diversos atores no debate de uma controvérsia. É importante, contudo, frisar que a atuação perante a Lei vai muito além desse mecanismo.

Como outros exemplos de atuação do Estado, podemos apresentar: (i) os tratados internacionais assinados pelo Estado (MALCOLM, 2008; BURRI, 2014; STOKES, 2014); (ii) as atividades legiferantes (IFPI, 2015; GEIGER, 2014); (iii) atividades judiciais, expressas pelas decisões judiciais (LITMAN, 2006); (iv) políticas públicas, atuações da Administração Pública, que possuem um viés regulatório (SENN, 2011; FARRIS, GASSER, 2013).

Com relação ao Setor Privado, destacam-se, o *lobby* político, reforçando os interesses patrimoniais deste grupo (SOARES, 2015; HOGAN, 2015; LESSIG, 2004; MALCOLM, 2008; BURRI, 2014; OKEDIJI, 2009; LOBATO, THOMAS, 2012; KURBALIJA, GELBSTEIN, 2005) e a atuação na arena judicial, ajuizando processos contra provedores de conteúdo (i.e. empresas de tecnologia) ou contra usuários/consumidores desses serviços piratas (SPARROW, 2016; MORRIS, 2008; IFPI, 2015; LOBATO, THOMAS, 2012; MARTINS, SALONGO, 2014; GEIGER, 2014; LESSIG, 2004; LITMAN, 2006; KURBALIJA, GELBSTEIN, 2005; STOKES, 2014).

Para a Sociedade Civil, destaca-se a articulação de mobilizações sociais em rede (CASTELLS, 2013). A arquitetura da rede permitiu a atuação mais eficaz em protestos (YOUNG, 2002; DUTTON et al., 2010; NOGUEIRA, 2013; POSTIGO, 2012; PENTEADO, SANTOS, ARAÚJO, 2015; CHAMBERS, KOPSTEIN, 2009), que, no contexto dos direitos autorais, podemos destacar os protestos organizados nos Estados Unidos contra leis restritivas de direitos autorais, como a SOPA/PIPA (ETLING, 2013; BENKLER et al., 2013; KEITH, 2012). Outro exemplo interessante de campanhas de mobilização, são os abaixo-assinado virtuais (POSTIGO, 2012), que no caso brasileiro foi utilizada para barrar uma PL dos Crimes Cibernéticos proposta pelo deputado Luiz Azeredo e que ficou conhecida como AI-5 Digital (SOARES, 2015; NOGUEIRA, 2013).

Outra forma criativa que vem sendo difundida pelas tecnologias de rede é o mecanismo de licenças públicas, dos quais se destaca o *Creative Commons* (LESSIG, 2004; LEMOS, 2005; BRANCO, 2007; SOARES, 2015; POSTIGO, 2012). Em contraponto às licenças contratuais empresariais, as licenças públicas almejam difundir a cultura livre, facilitando a reprodução e disponibilização de obras.

8. Os instrumentos de democracia participativa como arenas regulatórias

Os mecanismos de democracia participativa (CHAMBERS, KOPSTEIN, 2009) tem se mostrado importantes meios para promover a extensão do debate jurídico aos grupos não-estatais, quais sejam, o Setor Privado e a Sociedade Civil (FARIA, 2012; BITTAR, 2015).

Destacamos, neste estudo, a audiência pública, que vem sendo utilizada pelo Poder Judiciário nacional para que os pareceres de representantes do Setor Privado e da Sociedade Civil sejam apresentados, com o objetivo de oferecer um espaço mais plural e equitativo.

Contudo, Sombra (2016) chama a atenção de que a audiência pública frente ao judiciário brasileiro, enquanto instrumento democrático, está longe de seu estado ideal, visto que a participação plural dificilmente é observada, havendo a predominância de organismos econômicos e estatais, com pouca participação de representantes da Sociedade Civil. Além disso, as participações institucionais são muito mais comuns do que as individuais. Por fim, o autor revela que não é possível analisar uma correlação do debate estabelecido na audiência e as conclusões apresentadas nos votos dos ministros (com a exceção do relator que promoveu a audiência pública).

No capítulo seguinte, realiza-se o estudo de caso da audiência pública ao REsp 1559264/RJ, o caso ECAD x Oi, em que representantes dos diversos grupos identificados na literatura apresentaram seus posicionamentos quanto à regulação dos serviços digitais de *streaming*, principalmente no que diz respeito à sua forma de cobrança. O debate concentrou-se em discutir se é devida a cobrança de utilização das diferentes modalidades de *streaming* (o *simulcasting*, o *webcasting* e o *streaming* interativo) às Associações de Gestão Coletiva, em particular, o ECAD.

Segunda Parte - Estudo de Caso

Capítulo 4 - Audiência Pública ao REsp 1559264/RJ

1. Introdução

Este capítulo se dedica à análise do REsp 1559264/RJ, ou ainda, o caso ECAD x Oi, em que vem se debatendo o direito de execução pública em serviços de *streaming*, em particular o *simulcasting* e o *webcasting*. Em especial, o estudo focará no debate levantado pela audiência pública, convocada pelo Ministro relator Ricardo Villas Bôas Cueva, diante da novidade do tema e das diferentes teses levantadas pelas partes e pelos juízos inferiores a respeito destes conceitos técnicos. A audiência foi realizada no Superior Tribunal de Justiça em 14 de dezembro de 2015, para que terceiros interessados pudessem contribuir com a causa.

A seguir, faz-se um breve histórico do caso antes do ajuizamento do recurso especial, de forma a contextualizar e apresentar as teses apresentadas pelas partes e juízos. Após isto, apresentaremos a metodologia utilizada para realizar o estudo da audiência pública e, por fim, a análise dos dados e resultados.

2. Histórico

Em julho de 2009, o ECAD ajuizou ação de cumprimento de preceitos legais para exigir da Oi o pagamento pela transmissão de fonogramas em formato digital no seu sítio eletrônico, Oi FM. O caso prosseguiu até que alcançasse o Superior Tribunal de Justiça, a Corte Superior da legislação infraconstitucional brasileira. O foco do debate é se as modalidades de *streaming* seriam espécies de execução pública, o que justificaria sua cobrança pelo ECAD.

No trâmite processual, diversas teses e conceitos foram apresentados sobre o que seria o *streaming* e suas subespécies, a saber, o *simulcasting* e o *webcasting*. Em virtude da controvérsia, e a variedade de conceitos e entendimentos apresentados pelas partes e magistrados, o Ministro relator Ricardo Villas Bôas Cueva entendeu por bem convocar audiência pública, de modo que o tema pudesse ser melhor debatido. Antes de avançar para o estudo desta, cabe fazer alguns apontamentos sobre as teses levantadas no decurso do processo.

Com relação às partes, é possível notar, que as definições apresentadas foram se modificando ao longo do litígio. O ECAD associou inicialmente o *streaming* à transmissão de música pela internet, ampliando o conceito para transmissão de áudio e vídeo, para, por fim, relacioná-la a transmissões de dados em tempo real, sem que ocorra a reprodução de cópias permanentes.⁷

Com relação ao *webcasting*, o conceito inicialmente se confundia com o de *streaming*, seguindo para a transmissão na internet restrita a conteúdos musicais e, por fim, a transmissão de mídias variadas, desde que com escolha do usuário. O termo recebeu as definições mais distintas, sendo inicialmente sinônimo de *streaming*, depois, espécie, e por fim, trazendo o caráter de interatividade. Não obstante, no entendimento do ECAD, nem esta característica afastaria a execução pública.

O único conceito que se manteve consistente foi o de *simulcasting*, que sempre foi interpretado como transmissão simultânea de conteúdo por meios de comunicação distintos: rádio convencional e internet.

Já a Oi, definiu, em sede de embargos infringentes, que o *streaming* seria uma tecnologia de transferência de dados utilizada na Internet. Quanto ao *webcasting*, sua definição focou no caráter de transmissão realizada exclusivamente pela internet. Por fim, o *simulcasting* também é apresentado com definição similar à do ECAD, com a diferença em que não se destaca a Internet como necessariamente um dos canais em que ocorreria a transmissão simultânea.

Por fim, distintas definições foram apresentadas pelos magistrados. Aqui, embora não se deva esperar uma consistência nos conceitos, imaginar-se-ia haver ao menos uma coerência nas fundamentações, visto que as decisões judiciais necessitam ser devidamente fundamentadas, conforme preceitua nosso código processual civil. Entretanto, o que se observou foram conceitos por vezes bem discrepantes, como o do voto vencido nos embargos infringentes, caracterizando o *streaming* como tecnologia de transferência de dados, dentre as quais estaria o *download* e o *webcasting* como a disponibilidade de uma lista de músicas à escolha do usuário.

Outra observação interessante foi a discussão da relação conceitual entre o *streaming* e o *webcasting*. Inicialmente, havia uma confusão entre os dois conceitos, que foram tratados

⁷ Para mais informações, verificar o anexo I desta pesquisa.

reiteradamente como sinônimos. Porém, a partir das contrarrazões aos embargos infringentes, o ECAD trouxe a interpretação de que o streaming seria gênero, do qual *webcasting* e *simulcasting* seriam espécies, a qual foi acatada pelo TJ/RJ em seu acórdão. Entretanto, a Oi manteve a argumentação de que *streaming* e *webcasting* seriam sinônimos.

3. Metodologia de análise da Audiência Pública

3.1. Classificação das entidades participantes

A audiência pública realizada em 14 de dezembro de 2015 constou com a presença de 24 (vinte e quatro) entidades, dentre representantes do Estado, Setor Privado e Sociedade Civil. Como o tema da controvérsia envolve interesses econômicos, qual seja, a cobrança pela execução de obras musicais em transmissões digitais, observou-se uma preponderância de interessados do Setor Privado, conforme se pode observar da tabela 1.

Tabela 1: Entidades participantes da Audiência Pública ao RESP 1559264/RJ

GRUPO	CATEGORIA	ENTIDADES
Autores	Setor Privado	ABRAMUS, AMAR, CQRights, ECAD, Latin Artis, UBC
Radiodifusores	Setor Privado	ACAERT, AESP, AMIRT, EBC, Oi, SERTPR
Juristas	Sociedade Civil	ABDA, ABPI, CETUC, ESA – OAB/SP, Gustavo Tepedino
Órgãos públicos	Estado	CCS, DDI/MinC
Empresas de tecnologia	Setor Privado	ABRANET, Mix Radio, Napster
Gravadoras	Setor Privado	ABPD
Empresas de turismo	Setor Privado	SindTur Serra Gaúcha

A coluna “categoria” classifica os representantes de acordo com a divisão estabelecida no marco teórico desta pesquisa (Estado, Setor Privado e Sociedade Civil), enquanto a coluna “grupo” detalha o setor que as entidades representam, visto que, como já dito, o debate

concentra-se no litígio entre dois grupos distintos do Setor Privado: autores vs. radiodifusores.

Importante notar que a finalidade econômica da entidade não foi o fator-chave para identifica-la como representante de uma determinada categoria, pois como se pode notar, várias associações estão inseridas como integrantes do Setor Privado. Considerou-se, na verdade, a intenção econômica dos seus representados, desde que as decisões da controvérsia as afetasse diretamente. Deste modo, todas as associações vinculadas aos interesses de autores, radiodifusores, empresas de tecnologia, gravadoras e empresas de turismo foram classificadas como Setor Privado, de forma que apenas a Associação Brasileira de Direitos Autorais – ABDA e a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual – ABPI foram consideradas associações ligadas à Sociedade Civil no litígio, representando interesses mais difusos.

Além das citadas associações, foram consideradas como representantes da Sociedade Civil, dois centros acadêmicos, o Centro de Estudos em Telecomunicações – CETUC, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e a Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, ESA – OAB/SP. Por fim, o jurista Gustavo Tepedino, que realizou exposição oral sem representar diretamente nenhuma entidade. Considerando o interesse preponderantemente acadêmico dessas cinco entidades, foram todas classificadas como “Juristas”.

Quanto ao Estado, apenas duas entidades participaram do debate: a Diretoria de Direitos Intelectuais do Ministério da Cultura – DDI/MinC, e o Conselho de Comunicação Social do Senado Federal – CCS. Sobre a CCS, importante destacar que seu representante, Ronaldo Lemos, declarou discursar também em nome do Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio – ITS/Rio, um centro acadêmico que estaria inserido no rol da Sociedade Civil. Contudo, como a inscrição foi feita em nome da CCS, para fins deste estudo, seu discurso será analisado apenas enquanto integrante de um órgão do Estado.

Com relação ao Setor Privado, cinco grupos distintos foram identificados, sendo os principais interessados, os autores e os radiodifusores, que constaram com seis representantes cada. Para os autores, além do ECAD, estiveram presentes, a Associação Brasileira de Música e Artes - ABRAMUS, Associação de Músicos Arranjadores e Regentes - AMAR, a União Brasileira de Compositores – UBC, a Federação Ibero Americana das Associação de Gestão Coletiva de Artistas e Intérpretes do Audiovisual do Brasil - Latin Artis, e a empresa

de gerenciamento de direitos autorais – CQRights. Cabe notar que a ABRAMUS, AMAR e UBC são associações integrantes do ECAD, o que é nos faz esperar que suas opiniões sejam consonantes à desta associação. Além disso, a única empresa deste grupo é a CQRights, especializada em proteger os direitos patrimoniais de autores e seus conexos.

Quanto aos radiodifusores, além da Oi, estiveram presentes a Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão - ACAERT, a Associação das Emissoras Rádio e Televisão do Estado de São Paulo - AESP, a Associação Mineira de Rádio e Televisão - AMIRT, a Empresa Brasil de Comunicação – EBC, e o Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão do Paraná – SERTPR. Observa-se, portanto, que a maioria das entidades participantes são associações/sindicatos, sendo que além da Oi, figurou como empresa radiodifusora, apenas a EBC, sendo esta empresa pública e não privada.

Finalmente, os outros grupos de representantes do Setor Privado foram: (i) empresas de Tecnologia: Mix Radio e Napster, que exploram economicamente serviços de *streaming*. Também incluiu-se neste grupo a Associação Brasileira de Internet – ABRANET, visto que a maior parte de seus representados são empresas de tecnologia; (ii) gravadoras (produtores fonográficos): tiveram como única representante a Associação Brasileira dos Produtores de Disco – ABPD; (iii) empresas de turismo: tiveram como único representante o Sindicato da Hotelaria, Restaurantes, Bares e Similares da Região das Hortênsias e Planalto das Araucárias – SindTur Serra Gaúcha.

3.2. Método de Análise dos Discursos

Para a análise dos discursos, foram observadas as exposições orais dos entes participantes, registrados em mídia digital pelo Superior Tribunal de Justiça. O tempo médio de cada discurso foi de 15 (quinze) minutos, o que, junto com os tempos de intervenção da Mesa Presidente, totalizou 4 (quatro) horas e 30 (trinta) minutos de vídeo. As exposições foram divididas em 12 (doze) painéis, cada qual com cerca de dois representantes. Duas entidades inscritas não estiveram presentes na data: o Ministério Público Federal – MPF, órgão do Estado, e a Associação Brasileira de Rádio e Televisão – ABRATEL, representante do grupo de radiodifusores (Setor Privado). Desta forma, estas entidades não foram consideradas na análise.

Por vezes, os expositores apresentaram memoriais ou apresentações em *PowerPoint*. Quando foi o caso, os documentos foram analisados em conjunto com as exposições.

A técnica para análise do discurso foi baseada no modelo de Toulmin (2006), em que dados (D) são apresentados como fundamentos para se construir o suporte a uma conclusão (C). Para relacionar D e C, o argumento consta com garantias (W), que nos permite entender de que modo o argumento passou dos dados à conclusão. Estas garantias, que muitas vezes são analogias e empirismos, podem ter maior autoridade se embasadas por um apoio (B), um conhecimento básico que a apoia (usualmente, dispositivos legais). Por fim, há qualificadores modais (Q) que são a força que a garantia dá à conclusão, e condições de exceção ou ressalva (R), que retiram a força da garantia para o alcance da conclusão.

Para fins deste estudo, focou-se em observar as garantias (W), apoios (B) e ressalvas (R) apresentados, visto que, por se tratar de uma audiência no STJ, o debate concentrou-se em questões de direito e não questões de fato.

Ademais, buscou-se observar qual o posicionamento dos autores com relação às perguntas-chave da controvérsia, levantadas pelo Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva, quais sejam:

- i. (i) é **devida a cobrança** de direitos autorais decorrentes de execução musical via internet nas modalidades *webcasting* e *simulcasting* (tecnologia *streaming*)?
- ii. (ii) tais transmissões configuram **execução pública** de obras musicais apta a ensejar pagamento ao ECAD?
- iii. (iii) a transmissão de músicas por meio da rede mundial de computadores mediante o emprego da tecnologia *streaming* constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando-se **novo fato gerador** de cobrança de direitos autorais?

A partir das teses levantadas para responder estes argumentos, foram construídos gráficos e planilhas no Excel, para verificar como se distribuía as opiniões quanto às controvérsias debatidas.

Além disso, utilizou-se a ferramenta visual *online* Voyant Tools,⁸ para gerar mapas conceituais de nuvens de palavras (*word clouds*) e de enlaces (*links*). Estes gráficos são úteis para analisar o relacionamento entre vocábulos e foram utilizados para identificar quais os

⁸ Disponível em: <https://voyant-tools.org/>. Acesso em: 02 ago. 2016.

termos mais presentes nos conceitos apresentados sobre *streaming*, *simulcasting*, *webcasting* e *streaming on demand* (conceito que não era objeto direto da audiência, mas foi definido por diversas entidades que possuíam interesse na sua classificação e análise). Os mapas foram gerados a partir de documentos que listavam os conceitos de acordo com a frase literal enunciada na exposição oral ou no documento de suporte (memorial/apresentação PowerPoint).

4. Análise da Audiência Pública

4.1. É devida a cobrança de direitos autorais por execução de *streaming*?

A cobrança de direitos autorais não foi foco do debate, visto que todas as entidades, independente do grupo que representavam, reconheceu que a transmissão de músicas por via digital incide em cobrança dos direitos autorais, por serem modalidades de utilização do direito patrimonial de autor.

A garantia (W) seria a cobrança devida em transmissões similares, como a de radiodifusões analógicas convencionais (AM e FM). Como apoio (B) foram citados os seguintes artigos da LDA:

- i. Art. 7º: define que são obras, as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que **se invente no futuro**;
- ii. Art. 29, VII: declara a necessidade de autorização prévia e expressa do autor para a utilização da obra em quaisquer modalidades, inclusive distribuições em um sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda (este artigo, é por alguns, conceituado como distribuição eletrônica).

A única ressalva (R) à cobrança foi a realizada pela EBC, que defendeu que empresas públicas de radiodifusão (como ela) deveriam ser isentas de cobrança, devido ao princípio da função social. Conforme entende esta entidade, o serviço de radiodifusão, quando executado por uma empresa pública, poderia se valer desse benefício para estimular seu desenvolvimento. Note, contudo, que o pedido de isenção, não afasta o reconhecimento que, atualmente, a cobrança é devida, inclusive para empresas públicas.

4.2. Há execução pública nos serviços de *streaming*?

O debate se torna polêmico a partir da discussão se os serviços de *streaming* devem ser classificados como execução pública ou não. Uma primeira observação interessante é que, a vasta maioria dos expositores reconheceram o *streaming* como gênero, do qual *simulcasting*, *webcasting* e ainda, o *streaming on demand* (ou *streaming* interativo) seriam espécies. Apenas duas entidades apresentaram definições que contrariavam este entendimento: a ABDA, que definiu *webcasting* como gênero, da qual *streaming* e *simulcasting* seriam espécies; e a EBC, que tratou *webcasting*, *streaming* e *simulcasting* como sinônimos, qual seja, a repetição de conteúdo já existente em *broadcasting* (radiodifusão convencional).

Algumas instituições não se manifestaram sobre o tema: ACAERT, AESP, AMIRT, SERTPR, SindTur Serra Gaúcha, CCS, Latin Arts e UBC. Suas exposições foram inconclusivas neste sentido, pois, no caso das cinco primeiras, focaram apenas na discussão do *simulcasting*, enquanto as três últimas se concentraram no *streaming*, sem discriminar os outros conceitos.

Tendo em vista que a opinião da maioria dos participantes condiz com o marco teórico levantado neste estudo, apresentaremos os entendimentos sobre o caráter de execução pública dos serviços de *streaming*, considerando que suas espécies seriam o *simulcasting*, o *webcasting* e *on demand*. As conclusões (C) podem ser evidenciadas no Gráfico 1.

É possível verificar que a qualificação do *simulcasting* como modalidade de execução pública é defendido pela quase unanimidade das entidades presentes no debate. 23 delas apresentam como garantia (W) o fato de que o *simulcasting* por ser transmissão simultânea da radiodifusão convencional, que originariamente é execução pública, se encaixaria também nesta modalidade. Das 24 (vinte e quatro), apenas 1 (uma) se opôs a esta tese, o CCS. No entendimento desta instituição, nenhuma modalidade de *streaming* deve ser considerada execução pública. A garantia (W) deste argumento é que a Internet não deve ser considerada local de frequência coletiva, pois a rede virtual proporciona experiências únicas e individualizadas a seus usuários, eliminando o caráter público deste espaço. Como ressalva (R) a esta própria tese, a CCS afirma que a execução pública só se caracterizaria a partir de

previsão legal específica a respeito, caso ocorrido em outros países (quais seriam estes, não foram citados).⁹

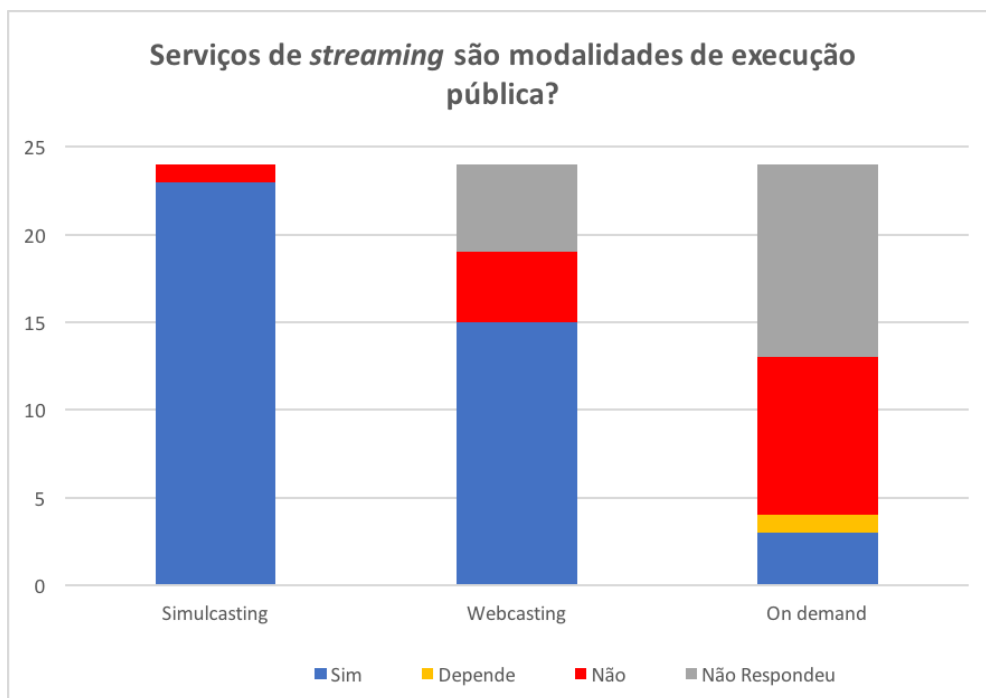


Gráfico 1: Conclusões quanto ao caráter de execução pública dos serviços de *streaming*

Com relação ao *webcasting*, as opiniões são bem mais divididas. A maioria, 15 entidades, o considera uma modalidade de execução pública, enquanto 4 (quatro) se opuseram a esta tese, e 5 (cinco) entidades não se manifestaram a respeito.

Na prática, apenas algumas das 15 (quinze) entidades favoráveis a esta tese apresentaram garantias (W). O ECAD defendeu de forma genérica, visto entender que o *streaming* como um todo é forma de execução pública, trazendo como argumentos de apoio (B) os arts. 5º, V; 28; 29; 31 e 68, §2, que interpretados conjuntamente classificariam qualquer tipo de transmissão digital como hipótese de comunicação ao público, que por sua vez seria sinônimo de execução pública, sendo o ECAD a entidade competente para arrecadação e cobrança dos direitos patrimoniais de autor.

Outra garantia (W) levantada foi a caracterização do *webcasting* como execução similar à de locais de frequência coletiva. Por ser forma de transmissão em tempo real de

⁹ Como será possível observar adiante, há algumas entidades que defendem que há previsão legal na LDA que permite a interpretação da transmissão digital como execução pública, visto que o art. 68, §2º preconiza que esta ocorre em “quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica”.

apresentações, seria similar a apresentações ao vivo. Este argumento foi levantado pelo Napster e pela ABPD. De forma similar, mas com uma garantia (W) mais ampla, a CETUC e Gustavo Tepedino defenderam que a internet como um todo seria local de frequência coletiva, tendo como apoio (B), o art. 68, §3º, que prevê que esses locais seriam “onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas”. Por fim, a ABRANET destacou como garantia (W) a não-interatividade do *webcasting*, visto que a única situação que afastaria o caráter de execução pública de um serviço de *streaming*, seria a interatividade, que só ocorre na modalidade *on demand*.

Quanto às teses contrárias ao caráter público do *webcasting*, além da garantia (W) já apresentada pelo CCS (o fato de que transmissões digitais só seriam execução pública em caso de expressa previsão legal), a Oi, a ABPI e a Mix Radio defenderam que o *webcasting* oferece uma interatividade, mesmo que reduzida, afinal o usuário pode escolher onde e quando ouvir a programação, somente não podendo customizá-la (selecionar faixas de música específicas, por exemplo). Nota-se aqui, que parece haver duas interpretações distintas sobre o serviço *webcasting*, visto que algumas entidades a caracteriza como espécie de execução ao vivo, enquanto outras a identifica como a seleção de uma programação de áudio (no caso em tela, músicas).

Das 5 (cinco) entidades que não se manifestaram a respeito do *webcasting*, quatro compunham o grupo de radiodifusores: ACAERT, AESP, AMIRT e SERTPR. Ao que parece, a preocupação imediata destas entidades se concentrava nos serviços *simulcasting*, visto que suas exposições se focaram nesta modalidade. A outra entidade que não se manifestou foi a SindTur Serra Gaúcha, provavelmente, por motivo similar.

Quanto à modalidade *on demand*, ou *streaming* interativo, apenas 13 (treze) entidades se manifestaram a respeito, possivelmente porque esta não era objeto principal do litígio. No entanto, diversas instituições que possuem interesse no tema, das quais cabe destacar as empresas de tecnologia, debateram este tópico.

Dos 13 (treze) expositores, 9 (nove) se opuseram à caracterização do *on demand* como modalidade de execução pública: ABPI, ABRAMUS, Napster, CCS, ABPD, SindTur, ABRANET, ESA – OAB/SP e Mix Radio. Com exceção da CCS, todas estas trouxeram como garantia (W) o argumento da interatividade, característica que afastaria a execução pública. A ABRANET, a ABPD e o Napster trouxeram ainda como apoio (B) o art. 29, VII

da LDA, que caracterizaria o *streaming* interativo como distribuição eletrônica, hipótese legal de execução privada.

Das 4 (quatro) entidades que defenderam o caráter público da execução *on demand*, temos o ECAD, a UBC, a CQ Rights e a EBC. A garantia (W) apresentada pelo ECAD e pela UBC foi o “mito da interatividade”, alegando que a interação do usuário com a obra não afasta a execução pública, citando como exemplos os pedidos de música por ouvintes de rádio ou os pedidos de *bis* em um show. Já a CQ Rights, entendeu que o *streaming* interativo pode ou não afastar a execução pública: se puder ser disponibilizado *offline*, haveria reprodução de cópia permanente, o que afastaria o caráter público. Agora, se disponibilizado em *playlists*, haveria execução pública.¹⁰ Quanto à EBC, esta não apresentou fundamentos para sua tese.

No Anexo I deste trabalho é possível visualizar tabela com a síntese de todas as teses levantadas quanto à questão da existência de execução pública nos serviços de *streaming*, incluindo as conclusões (C), garantias (W), apoios (B) e ressalvas (R) defendidos por cada entidade.

4.3. Há incidência de novo fato gerador na execução do *streaming*?

A discussão da incidência de novo fato gerador concentrou-se nas modalidades *simulcasting* e *webcasting*, visto que praticamente nenhuma entidade reconheceu o caráter de execução pública do *on demand*.¹¹

Ademais, esta controvérsia só foi analisada nas hipóteses em que as entidades reconheceram o caráter público de determinada modalidade de *streaming*. Isto porque, a incidência de novo fato gerador é uma pergunta que só pode ser feita uma vez que se entenda o serviço enquanto execução pública. As conclusões (C) das entidades podem ser

¹⁰ O argumento da CQRights associa o *streaming* com o *download*. Embora serviços como o Spotify de fato ofereçam as duas formas, tendo por base o marco teórico desta pesquisa, entendemos como duas modalidades distintas de utilização da obra, sendo necessário portanto autorizações distintas para cada uma. Isto, contudo, não faz com que o *streaming* ocorra em execuções *offline*, visto que a transmissão via *streaming* somente gera cópias temporárias, enquanto o *download* gera cópias permanentes.

¹¹ Das entidades que entendiam o *streaming on demand* como modalidade de execução pública, apenas a CQRights justificou a existência de novo fato gerador, no caso de execução de *playlists*. Como garantia (W) defendeu que trata-se de nova modalidade de transmissão, tendo como apoio (B), o art. 31 da LDA. O ECAD, embora tenha considerado qualquer modalidade de *streaming* como execução pública, não entrou no mérito do *on demand* para que se possa identificar alguma conclusão (C) adequada sobre este tópico.

visualizadas no gráfico 2, levando-se em consideração que 23 (vinte e três) reconhecem a execução pública no *simulcasting* e 15 (quinze) no *webcasting*.

No caso do *simulcasting*, é possível observar que 10 (dez) dos 17 (dezessete) expositores que se pronunciaram, não acreditam que incide um novo fato gerador. As instituições que defenderam essa opinião foram a Oi, a ABPI, a ACAERT, a AESP, a EBC, a ABPD, o SindTur Serra Gaúcha, a AMIRT, o SERTPR, e a Mix Radio. O argumento trazido por todos estes entes, que serve como garantia (W) para sua tese é a questão do *bis in idem*, ou seja, a arrecadação já ocorreu na transmissão originária, a radiodifusão convencional aliado à simultaneidade da transmissão, fazendo com que a transmissão seja, na prática, a mesma.

A ABPD cita como apoio (B) o art. 5º, XII, da LDA, alegando que a transmissão via internet é perfeitamente compatível com o conceito de radiodifusão. Já a AMIRT interpreta o art. 31 da LDA de maneira que não haveria nova modalidade de utilização, uma vez que a transmissão é a mesma da origem (ocorrendo inclusive simultaneamente). Ademais, a Oi traz em seu memorial diversas jurisprudências que concluem pela incidência de *bis in idem* na execução de programações de rádio, incluindo julgados do TJ/MG,¹² TJ/PR,¹³ TJ/SP¹⁴ e STJ.¹⁵

A favor da incidência de novo fato gerador estão 7 (sete) instituições: o ECAD, a DDI/MinC, o Napster, a CQRights, a ABRANET, a Latin Artis e Gustavo Tepedino. A garantia (W) trazidas por todas elas é que não há *bis in idem*, visto que a transmissão em um novo ambiente implica nova modalidade de execução pública. Gustavo Tepedino reforça que, ampliando-se a execução pública para um público maior, deve ensejar maior cobrança. Como apoio (B) a esta garantia, o ECAD e a ABRANET citam o art. 31 da LDA.¹⁶

Entretanto, algumas destas entidades apresentaram ressalvas (R) a suas teses: a ABRANET, a DDI/MinC e o Napster entendem que, se a pessoa jurídica responsável pela

¹² TJ/MG, AI nº 07927211020118130000, 16ª Câmara Cível, Relator: Sebastião Pereira de Souza, Data de Julgamento: 5.10.2012.

¹³ TJPR, 17ª C.Cível, AI nº 1336400-0/01, Rel.: Luis Sérgio Swiech, D.J. 22.4.2015

¹⁴ TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, AC nº 0173652-06.2010.8.26.0100, Rel. Natan Zelinschi de Arruda, D.J. 24.4.2014.

¹⁵ STJ, AREsp nº 380655/MG, 3ª Turma, Relator: Sidnei Beneti, D.J.: 9.12.2013.

¹⁶ Note que este mesmo artigo foi citado pela AMIRT como apoio (B) para a não-ocorrência de nova modalidade, o que demonstra controvérsia na interpretação deste dispositivo legal.

transmissão originária for a mesma que realiza a transmissão via internet, ocorrerá *bis in idem*.

Com relação ao *webcasting*, das 15 (quinze) instituições que entendem ser este serviço uma modalidade de execução pública, 8 (oito) defenderam que seria também hipótese de incidência de novo fato gerador: o ECAD, a ABRAMUS, a DDI/MinC, a CQRights, a ABPD, a ABRANET, a Latin Artis e Gustavo Tepedino. Todas estas entidades apresentaram como garantia (W) a sua tese que o *webcasting* é uma transmissão exclusiva na internet, sendo portanto modalidade autônoma de utilização da obra.

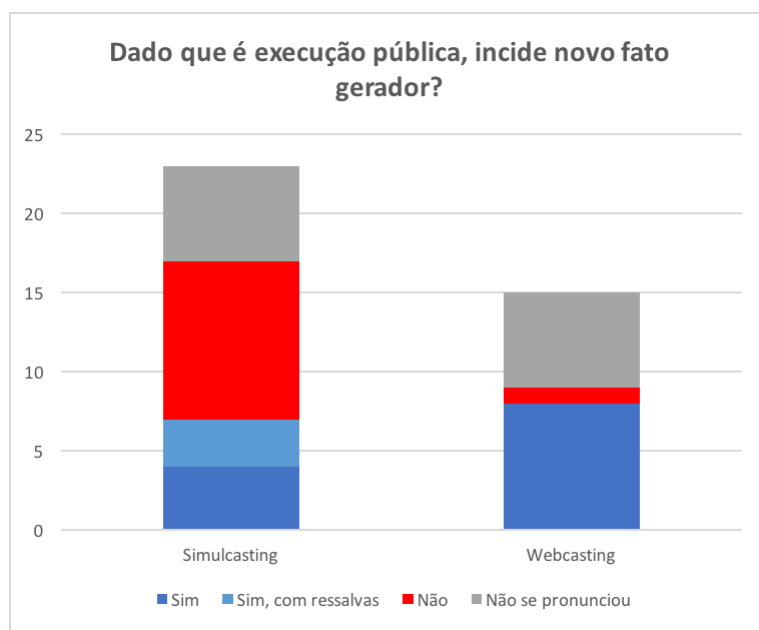


Gráfico 2: Conclusões quanto à incidência de novo fato gerador em serviços de *streaming*

O principal apoio (B) a este fundamento, foi o art. 68, §2º da LDA, citado pelo ECAD, DDI/MinC, ABRANET e Gustavo Tepedino, visto que a execução pública ocorre “por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade”. Além disto, a ABRAMUS citou o art. 5º, II e V, da LDA, que caracterizaria a internet como meio de transmissão, sendo que o *webcasting*, por não gerar exemplares, seria hipótese de comunicação ao público. Por fim, o art. 31 da LDA,¹⁷ foi citado pelo ECAD como justificativa para nova arrecadação, já que há modalidade nova de utilização da obra.

¹⁷ Mais uma vez este dispositivo legal é interpretado para justificar a cobrança pela execução de nova modalidade. É possível que o art. 31 da LDA admita as duas interpretações, de acordo com a abordagem tomada no argumento.

Apenas 1 (uma) entidade não reconheceu a incidência de novo fato gerador, embora concordasse com o caráter de execução pública do *webcasting*: a EBC. O argumento de garantia (W) deste ente é que este serviço seria similar à radiodifusão, o que caracterizaria *bis in idem*. Nota-se, contudo, uma confusão conceitual na exposição da EBC, visto que *simulcasting*, *webcasting* e *streaming* são tratados como sinônimos, o que vem por enfraquecer esta garantia.

As 6 (seis) instituições que não se manifestaram, são casos em que, embora reconheçam o caráter de execução pública do *webcasting*, não argumentaram sobre a incidência de novo fato gerador ou não, o que vem a prejudicar a conclusão da tese de ser devida a cobrança do ECAD por serviços deste tipo. Foram elas: a ABDA, o Napster, a CETUC, a UBC, a ESA – OAB/SP, e a AMAR.

No Anexo II deste trabalho é possível visualizar tabela com a síntese de todas as teses levantadas quanto à questão da incidência de novo fato gerador de cobrança nos serviços de *streaming*, incluindo as conclusões (C), garantias (W), apoios (B) e ressalvas (R) defendidos por cada entidade.

Analisaremos a seguir dois debates que predominaram nas teses das entidades presentes na audiência pública: (i) se a internet é ou não local de frequência coletiva; (ii) se a interatividade afasta ou não a execução pública

4.4. Internet é local de frequência coletiva?

A caracterização da Internet como local de frequência coletiva foi utilizada por algumas entidades para justificar o caráter de execução pública dos serviços de *streaming*.¹⁸ Contudo, uma controvérsia pôde ser identificada, visto que a não caracterização como local de frequência coletiva foi também utilizada para defender o caráter privado dessas modalidades de transmissão digital.¹⁹

Independente de utilizá-las como garantia (W) principal de suas teses ou não, o tema foi abordado nas exposições de diversas instituições, o que nos levou ao levantamento do Gráfico 3, que organiza as diferentes opiniões referentes ao tema. Acredita-se que a resposta

¹⁸ Dentre as entidades que utilizaram este argumento como garantia (W) de suas teses se destacam o ECAD, a CETUC e Gustavo Tepedino, na defesa do caráter de execução pública do serviço de *webcasting*.

¹⁹ Cabe destaque à CCS, que levantou este argumento como garantia para afastar o caráter de execução pública de todas as modalidades de *streaming*.

a esta pergunta pelo Superior Tribunal de Justiça poderá definir precedente relevante para futuras discussões sobre a utilização de serviços no âmbito da Internet. O Gráfico 4 complementa a análise permitindo observar a divisão das opiniões pelos grupos presentes no debate.

Como é possível observar, 9 (nove) das 17 (dezessete) entidades se manifestaram no sentido de que a Internet é local de frequência coletiva. Destas, 4 (quatro) compunham o grupo de autores - ECAD, ABRAMUS, UBC e AMAR; 1 (uma) era representante dos radiodifusores – AMIRT; 3 (três) juristas – ABDA, CETUC e Gustavo Tepedino; 1 (uma) era órgão público – DDI/MinC.

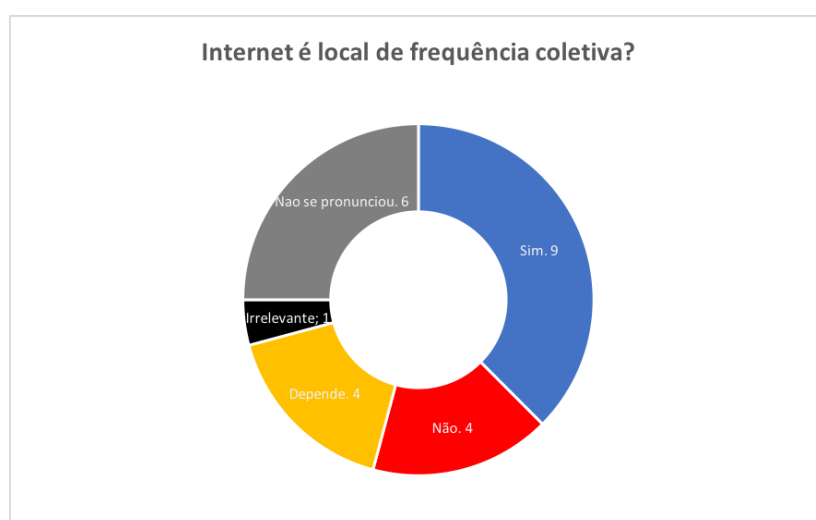


Gráfico 3: Conclusões sobre a Internet como local de frequência coletiva

Em primeiro lugar, se nota uma unidade das 4 associações de autores na defesa desta tese, sendo importante lembrar que a ABRAMUS, a UBC e a AMAR também compõem o ECAD.

Quanto à AMIRT, embora tenha concordado com esta tese, a entidade argumenta que, embora a internet seja local de frequência coletiva é meio de comunicação similar à radiodifusão, o que justificaria a não-incidência de novo fato gerador nas execuções de *streaming*.

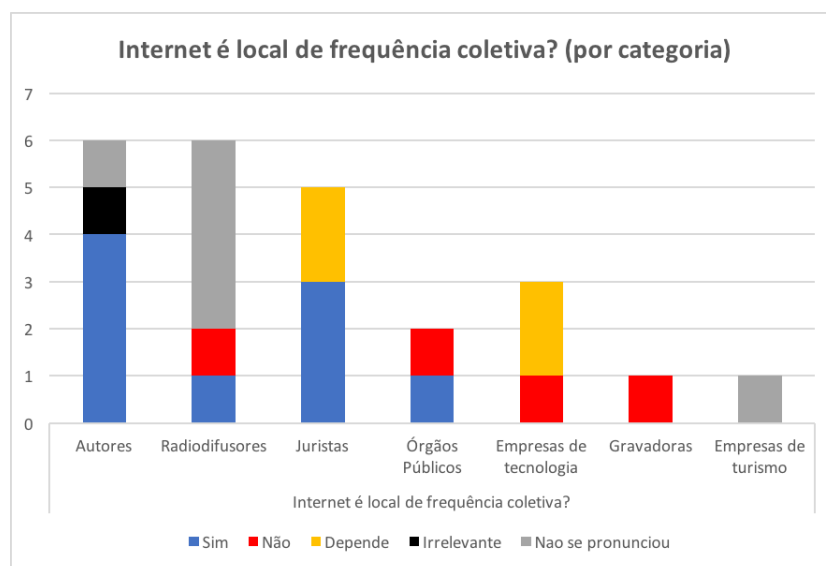


Gráfico 4: Conclusões sobre a Internet como local de frequência coletiva - divisão por categoria

As 4 (quatro) entidades que se opuseram a esta tese foram a Oi (radiodifusor), a CCS (órgão público), a ABPD (gravadoras) e a Mix Radio (empresa de tecnologia). Deste modo, não houve nenhuma entidade do grupo de autores e juristas que expressamente foi contrário a esta tese, enquanto tiveram defensores dela.

Ademais, 4 (quatro) instituições defenderam que a internet pode ou não ser local de frequência coletiva, dependendo do modo que é utilizada. Foram elas: 2 (duas) juristas – ABPI e ESA OAB/SP; 2 (duas) empresas de tecnologia – Napster e ABRANET. Para todas elas, a característica de frequência coletiva irá depender do modelo de negócio do serviço disponibilizado na rede virtual.

A garantia (W) para afastar esta característica seria a ocorrência de interatividade, conforme a ABPI e o Napster. Por outro lado, a percepção simultânea da transmissão pelos usuários seria garantia (W) para caracterizar o serviço transmitido pela internet como local de frequência coletiva, de acordo com o Napster e a ABRANET.

Por fim, cabe destacar que para 1 (uma) entidade do grupo de autores, a CQRights, a caracterização da Internet como local de frequência coletiva é irrelevante, visto que, em seu entendimento, a frequência coletiva não é elemento necessário para que ocorra a comunicação ao público.²⁰

²⁰ Desta opinião, cabe levantar uma ponderação: conforme o art. 68, §3º, da LDA, o local de frequência coletiva parece ser necessário para haver a execução pública. Contudo, o art. 5º, V desta lei de fato apresenta um conceito mais amplo para a comunicação ao público. É possível perguntar se ao ECAD caberia a cobrança por

4.5. Interatividade afasta a execução pública?

Esta questão foi levantada por algumas entidades, em particular aquelas que se preocupavam com a discussão da modalidade de *streaming on demand*, que embora não fosse objeto principal da audiência, pode vir a ser alvo de futuras cobranças do ECAD, dependendo do entendimento que seja pronunciado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais a existência de interatividade em determinadas modalidades de *streaming* foi levantada por várias instituições para afastar a ocorrência da execução pública.²¹ Ao mesmo tempo, a não-interatividade foi utilizada como argumento para justificar a incidência de execução pública em determinado caso.²² Deste modo, dois gráficos foram levantados para corroborar a análise desta questão: o Gráfico 5, que apresenta as diferentes opiniões; e o Gráfico 6, que as divide pelos grupos presentes no debate.

Observa-se que, 9 (nove) das 12 (doze) instituições que se pronunciaram sobre o tema defendem que a interatividade afasta a execução pública. Cabe destaque às empresas de tecnologia, visto que as 3 (três) entidades presentes – ABRANET, Napster e Mix Radio, defenderam unanimemente esta tese. Além destas, as outras entidades a compartilharem desta opinião foram 1 (uma) autora – ABRAMUS; 1 (uma) radiodifusora – Oi; 2 (duas) juristas – ABPI e ESA OAB/SP; 1 (uma) gravadora – ABPD; e 1 (uma) empresa de turismo (SindTur Serra Gaúcha). Deste modo, com exceção dos órgãos públicos, pelo menos uma entidade de cada grupo acredita que a interatividade é característica capaz de afastar o caráter público de uma execução.

As 3 (três) opiniões contrárias foram todas de instituições representantes de autores, a saber, o ECAD, a UBC e a CQRights. Sobre estas, cabe lembrar que as duas primeiras levantaram o argumento do mito da interatividade, que por si só é incapaz de afastar a

outras modalidades de comunicação ao público que não sejam execuções públicas, o que, de acordo com o art. 99 da LDA, seria negativo. Logo, este argumento da CQRights acaba por enfraquecer suas teses de que tanto o simulcasting quanto o webcasting são modalidades de execução pública.

²¹ Cabe lembrar que, além desta ter sido a garantia (W) trazida por praticamente todas as entidades que defenderam o caráter privado do *streaming on demand* (à exceção da CCS), este argumento também foi utilizado pela OI, ABPI e Mix Radio para defender que o *webcasting* também seria hipótese de execução privada.

²² Nos referimos à ABRANET quanto à modalidade de *webcasting*.

execução pública. Já a última defendeu que a interatividade no caso de transmissão de *playlists* não retira o caráter público da transmissão.



Gráfico 5: Conclusões sobre a interatividade e sua relação com a execução pública

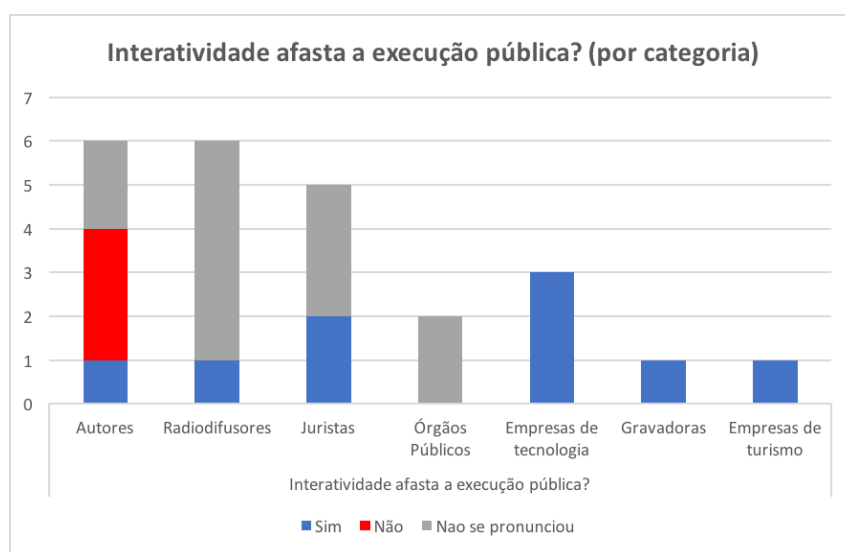


Gráfico 6: Conclusões sobre a interatividade e sua relação com a execução pública - divisão por categoria

4.6. Cobrança dos serviços de *streaming* pelo ECAD

Uma vez identificadas as diferentes garantias (W), apoios (B) e ressalvas (R) levantadas pelas entidades no debate público, devemos agora sintetizar as conclusões (C) destas com relação ao cabimento de cobrança pelo ECAD na execução de serviços de *streaming*. Desta forma, foram gerados os Gráficos 7, 8 e 9, que apresentam as diferentes opiniões para as modalidades de *simulcasting*, *webcasting* e *on demand*, respectivamente.

Elas foram divididas por grupos, de modo que se verifique uma tendência de comportamento em determinadas situações.

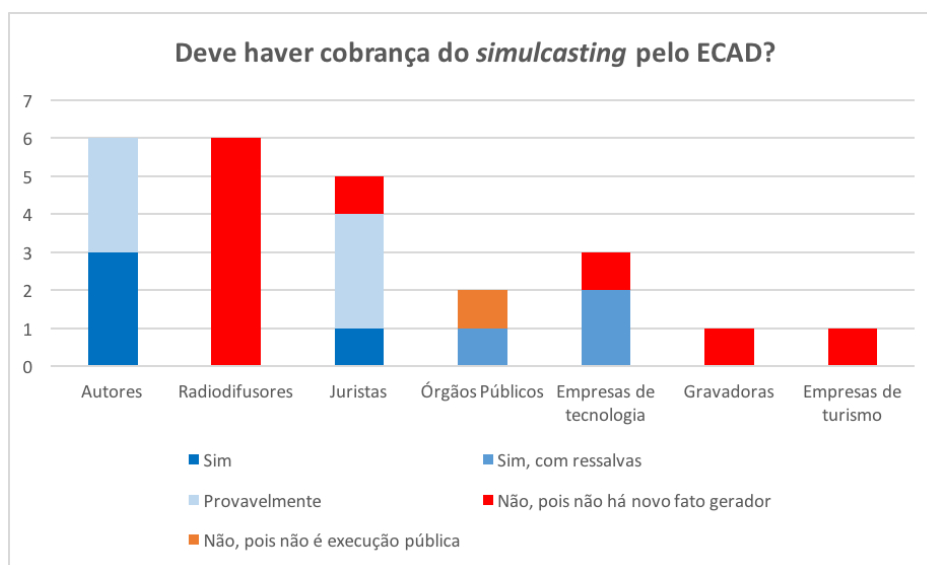


Gráfico 7: Conclusões sobre a cobrança do *simulcasting* pelo ECAD

No Gráfico 7, podemos observar as conclusões favoráveis (tonalidades em azul) e contrárias (cores vermelha e laranja) à cobrança do *simulcasting* pelo ECAD. Das 13 (treze) entidades favoráveis à cobrança, 7 (sete) argumentaram em sua exposição oral a ocorrência de execução pública concomitante à incidência de novo fato gerador. São elas: ECAD, CQRights, Latin Artis, Gustavo Tepedino, DDI/Minc, Napster e ABRANET. Contudo, as 3 (três) últimas levantaram uma ressalva (R) que afastaria a incidência de novo fato gerador: a transmissão simultânea ser realizada pela mesma pessoa jurídica.

As outras 6 (seis) instituições, embora defendessem o caráter público das execuções de *simulcasting*, não debateram a questão de incidência de novo fato gerador o que não nos permitiu concluir se, de fato, elas defendem a cobrança da modalidade pelo ECAD. São elas: ABRAMUS, UBC, AMAR, ABDA, CETUC e ESA - OAB/SP. Considerando o alinhamento de posicionamento das três primeiras entidades com a do ECAD reforça a hipótese de que elas apoiam a cobrança.

Quanto às 11 (onze) entidades contrárias à cobrança, a grande maioria afastou a cobrança sob o argumento de que não incidiria novo fato gerador. Aqui é possível observar uma convergência de opinião das entidades radiodifusoras com relação ao *simulcasting*: todas usaram o mesmo argumento de garantia (W) - a ocorrência de *bis in idem*, pois já houve cobrança na transmissão originária.

A única entidade que utilizou argumento distinto para afastar a cobrança foi a CCS, defendendo que as modalidades de *streaming* sequer são hipóteses de execução pública, visto que a internet não pode ser considerada local de frequência coletiva.

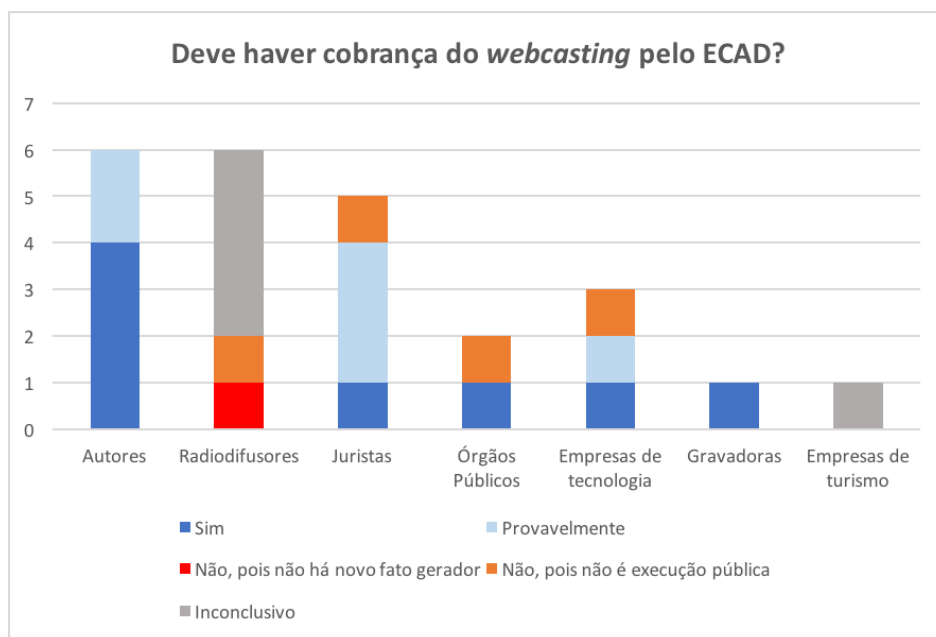


Gráfico 8: Conclusões sobre a cobrança do webcasting pelo ECAD

Avançando para o Gráfico 8, percebemos 14 (catorze) entidades favoráveis à cobrança do *webcasting* pelo ECAD. 8 (oito) delas argumentaram tanto pelo caráter público desta modalidade quanto pela incidência de novo fato gerador. São elas: ECAD, ABRAMUS, CQRights, Latin Artis, ABPI, DDI/MinC, ABRANET e ABPD.

As outras 6 (seis) instituições que provavelmente defendem esta tese argumentaram a favor da execução pública do *webcasting*, mas não se pronunciaram sobre a questão do fato gerador. Foi o caso da UBC, AMAR, ABDA, CETUC, ESA – OAB/SP e Napster.

Contrárias à cobrança pelo ECAD do *webcasting*, foram identificadas 5 (cinco) entidades: Oi, EBC, ABPI, CCS e Mix Radio. Destas, apenas a EBC argumentou que esta modalidade seria hipótese de execução pública.

De forma geral, enquanto se observou uma consistência nas entidades de autores e juristas, que defenderam a cobrança pelo ECAD, tanto no *simulcasting* quanto no *webcasting* (à exceção da ABPI), a opinião dos outros grupos ficou mais dividida nesta última hipótese. Ademais, a maioria das entidades radiodifusoras sequer discutiram o tema, visto que sua

preocupação central era a cobrança do *simulcasting*, dado que esta é a modalidade usualmente praticada por este grupo.

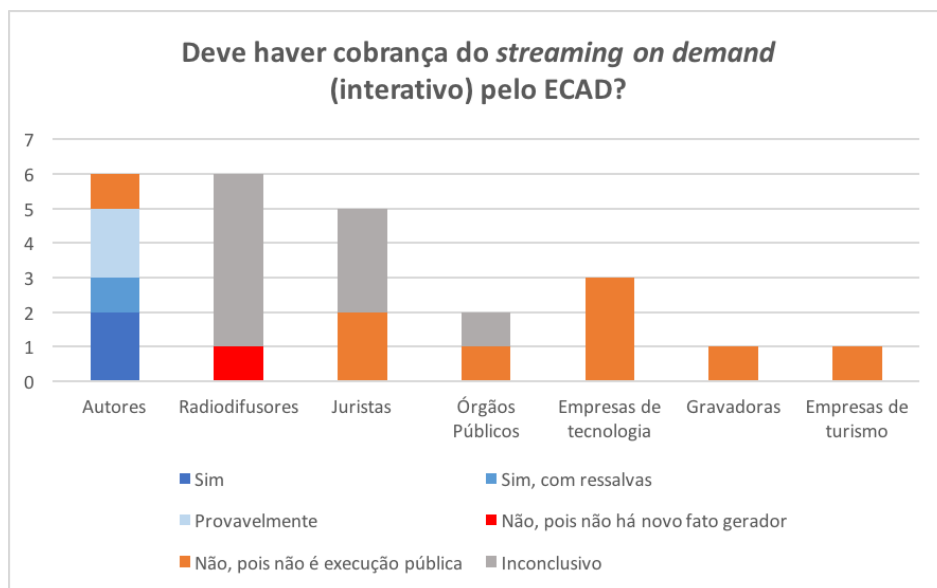


Gráfico 9: Conclusões sobre a cobrança do streaming on demand (interativo) pelo ECAD

Finalmente, o Gráfico 9 apresenta as opiniões sobre a cobrança do *streaming on demand* pelo ECAD. Neste caso, apenas as entidades de autores a defenderam, sendo que a CQRights levantou a ressalva que deverá ocorrer apenas em caso de *playlists*. Além disso, o ECAD e a UBC não se manifestaram quanto a incidência do fato gerador, provavelmente porque o *on demand* não era o objeto principal da controvérsia. Também é interessante notar que uma das representantes de autores, a ABRAMUS, afastou o caráter público do serviço, devido à sua interatividade.

Das 10 (dez) instituições contrárias à cobrança do *streaming on demand* pelo ECAD, 9 (nove) delas não reconheceram o caráter público da execução, sob o argumento da interatividade (com exceção da CCS, que usou o argumento da Internet não ser local de frequência coletiva sendo necessário previsão legal específica para tal).

A partir deste gráfico também foi possível observar um desinteresse das radiodifusoras em discutir o tema do *streaming* interativo. Em contrapartida, as empresas de tecnologia deram especial atenção ao tema.

Para finalizar a análise, apresentaremos a seguir o mapa de nuvem de palavras e de enlaces para identificar os termos mais frequentes nas definições apresentadas pelos expositores durante a audiência pública.

4.7. Mapas Conceituais: Os vocábulos do *streaming*

Os mapas de nuvens de palavras adiante apresentam as palavras em tamanhos distintos, na frequência com que os termos são repetidos nas definições apresentadas. Como explicado na metodologia deste estudo, estes mapas foram gerados com a ferramenta web Voyant Tools, a partir de documentos carregados pelo autor desta pesquisa. As definições foram extraídas das exposições orais e memoriais da audiência. Antes de cada definição, foi introduzida a expressão “*Streaming* é...”, “*Simulcasting* é...”, “*Webcasting* é...”, “*On demand* é...” de modo a permitir que estes termos aparecessem destacados na nuvem.

Quanto aos mapas de enlaces, estes foram extraídos dos mesmos documentos e eles são úteis para identificar os termos que se encontram mais próximos uns dos outros. Assim, por exemplo, se uma determinada definição diz que “*Simulcasting* é uma transmissão simultânea”, os vocábulos “transmissão” e “simultânea” estarão conectados ao termo “*simulcasting*” no mapa. Os mapas a seguir apresentados destacam os enlaces diretamente ligados às modalidades de *streaming* analisadas.

Quando possível, os vocábulos das nuvens de palavras e do mapa de enlaces foram utilizados para alcançar uma definição convergente. Feito isso, comparou-se a definição final com as apresentadas pelos debatedores, de forma a verificar o alinhamento de idéias.

4.7.1. *Streaming*

Inicialmente, verificamos os vocábulos mais presentes no conceito mais amplo, o *streaming*. A Figura 3 apresenta a nuvem de palavras para este termo. Ao todo, 15 (quinze) definições foram apresentadas, sendo que os vocábulos mais presentes foram: 5 (cinco) ocorrências – “internet” e “transmissão”; 4 (quatro) ocorrências – “tecnologia”; 3 (três) ocorrências – “dados”, “obra”, “transferência” e “via”.



Figura 3: Nuvem de palavras do *streaming*



Figura 4: Mapa de enlaces do *streaming*

Observando a Figura 4, percebe-se que estes termos aparecem novamente, diretamente conectados à palavra “*streaming*”. Isto nos permite concluir que uma definição adequada seria “*Streaming* é uma tecnologia de transmissão de dados via internet”.

A recorrência do termo “obra” se justifica pelo debate estar contextualizado em controvérsia sobre direitos autorais. Contudo, optou-se por não incluir este vocábulo no conceito de forma a permitir uma definição mais ampla, aplicável a outros contextos.

Comparando com as definições apresentadas pelas entidades, vemos que as que mais se aproximaram desta versão final foram as do ECAD, ABPI, Napster, ABPD e Gustavo Tepedino. De todas, a mais destoante foi a definição apresentada pela EBC.²³

Ao contrastar com o marco teórico deste estudo, verificamos que esta definição é incompleta, pois não é capaz de distinguir o *streaming* de outras formas de transmissão, como o *download*.

4.7.2. *Simulcasting*

Das entidades presentes, 16 (dezesseis) apresentaram uma definição para o *simulcasting*. Na Figura 5 podemos verificar a nuvem de palavras geradas. Aqui, os vocábulos mais recorrentes foram: 9 (nove) ocorrências - “transmissão”; 8 (oito) ocorrências

²³ De acordo com esta entidade, *streaming* seria a “repetição de conteúdo *broadcasting*”.

– “conteúdo”; 5 (cinco) ocorrências – “internet”, “radiodifusão” e “simultânea”; 3 (três) ocorrências – “difusão”, “meio”, “rádio” e “tempo”.



Figura 5: Nuvem de palavras do *simulcasting*

Na Figura 6, verifica-se que os vocábulos diretamente conectados ao *simulcasting* são “transmissão”, “conteúdo”, “simultânea”, “radiodifusão” e “rádio”. Assim, concluímos pela seguinte definição: “*Simulcasting* é a transmissão simultânea de conteúdo da radiodifusão, usualmente pela internet”.²⁴

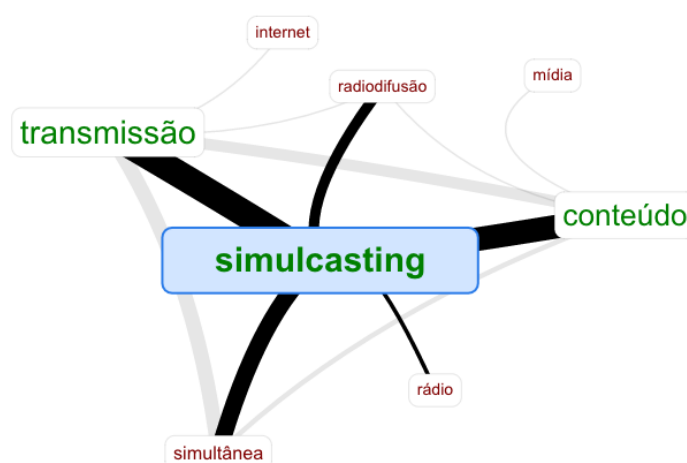


Figura 6: Mapa de enlaces do *simulcasting*

Observando as definições apresentadas pelas instituições no debate, as que mais se aproximaram a esta versão final foram as do ECAD, ABPI, ACAERT e AMIRT. Cabe

²⁴ Optou-se por não utilizar o termo “rádio” por ser considerado a “radiodifusão” neste contexto.

também destaque a definição de Gustavo Tepedino,²⁵ por explicar que a transmissão simultânea pode ocorrer em outros ambientes que não a internet. Contudo, o jurista não chega a explicar quais seriam estes.

4.7.3. Webcasting

Ao todo, 11 (onze) definições do *webcasting* foram apresentadas. Na Figura 7, notamos os vocábulos mais frequentes: 6 (seis) ocorrências – “transmissão”; 5 (cinco) ocorrências – “internet”; 3 (três) ocorrências – “streaming”; 2 (duas) ocorrências – “conteúdo”, “interatividade”, “musical”.



Figura 7: Nuvem de palavras do *webcasting*

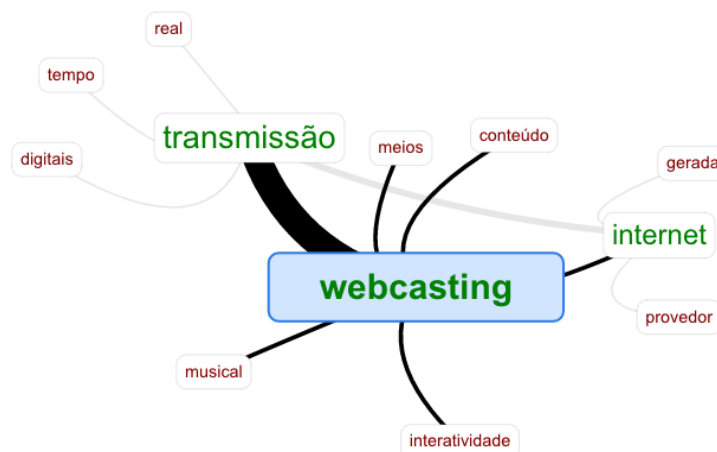


Figura 8: Mapa de enlaces do *webcasting*

²⁵ Conforme Gustavo Tepedino, o *simulcasting* é a “transmissão simultânea de programas ou eventos de difusão em mais de um meio.”

Na Figura 8, é possível verificar que os vocábulos diretamente conectados ao *webcasting* são “transmissão”, “internet”, “interatividade”, “conteúdos”, “meio” e “musical”.

De todas as definições, esta é provavelmente a mais problemática. Em primeiro lugar, menos da metade das instituições apresentaram uma definição, o que dificulta identificar uma conformidade. Vários dos termos do mapa de enlaces só aparecem em 1 (uma) definição e, por isso, optou-se por ignorá-los. Igualmente, os termos “conteúdo”, “interatividade” e “musical” só tem duas ocorrências, sendo preferível descartá-los. Ademais, o termo “*streaming*” não parece adequado para ser incluído na definição, pois é um conceito em aberto, que não ajuda a distinguir uma tecnologia da outra, ao contrário, nos induz a acreditar que são sinônimas.

Há ainda uma divergência entre os debatedores sobre o caráter interativo do *webcasting*. Para a Oi, a ABPI e a Mix Radio, o *webcasting* possui interatividade, mesmo que reduzida. Já para a ABRAMUS, Napster, ABPD, ABRANET e ESA – OAB/SP, não há interatividade nesta modalidade. Sugere-se, portanto, que uma pesquisa mais aprofundada na doutrina seja necessária para que o Superior Tribunal de Justiça alcance uma conclusão sobre a definição mais adequada.²⁶ Deste modo, conclui-se não ter sido possível alcançar uma definição convergente para o *webcasting*, a partir das apresentadas pelos debatedores.

4.7.4. On demand

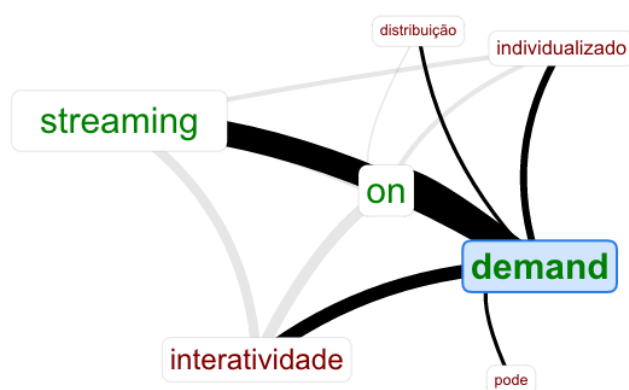
Surpreendentemente, 15 (quinze) definições foram apresentadas sobre o *streaming on demand*, também chamado por alguns de *streaming* interativo. Na Figura 9, é possível verificar os vocábulos mais frequentes: 6 (seis) ocorrências – interativo; 5 (cinco) ocorrências - “individualizado”; 4 (quatro) ocorrências – “interatividade”, “transmissão”, “usuário”; 3 (três) ocorrências – “conteúdo”, “disponível”, “distribuição”.

Na Figura 10, observamos o mapa de enlaces. Além dos termos que formam a expressão, são destacados os vocábulos “interatividade”, “individualizado” e “distribuição”.

²⁶ Conforme o marco teórico levantado neste estudo, o *webcasting* não seria interativo, visto que apenas a modalidade *on demand* teria esta característica (RICHARDSON, 2014; SAKTHIVEL, 2011).



Figura 9: Nuvem de palavras do *streaming on demand*



SiFigura 10: Mapa de enlaces do *streaming on demand*

Com isto, concluímos pela seguinte definição: “*Streaming on demand* é a transmissão interativa de conteúdo por distribuição individualizada.” Aglutinamos os termos sinônimos para evitar redundância.

Neste caso, as definições mais próximas foram as apresentadas pela ABPI, ABRAMUS, ABRANET, ESA – OAB/SP e Napster. Cabe destaque a definição trazida pelo Napster, de que *no streaming on demand*, a transmissão é interativa e ponto-a-ponto, sendo que a execução da obra ocorre no âmbito individual e privado do usuário. Com este conceito, a empresa busca afastar a existência de execução pública desta modalidade de transmissão digital.

Conclusões

Sintetizando a análise da audiência pública, podemos destacar algumas informações importantes. Em primeiro lugar, nenhuma das entidades se opôs à cobrança de direitos autorais pela utilização do streaming. O debate focou em se este pagamento seria devido ao ECAD ou não.

Para que o ECAD possa cobrar pelo uso, os serviços de *streaming* devem ser considerados execução pública e constituírem novo fato gerador. No caso do *simulcasting*, 13 (treze) das 24 (vinte e quatro) entidades acreditam que a cobrança é devida ao ECAD, incluindo todas as representantes de autores, e a maioria dos juristas presentes. Em contrapartida, as radiodifusoras, gravadoras e empresas de turismo, se opuseram unanimemente à arrecadação pelo ECAD.

Quanto ao *webcasting*, 14 (catorze) instituições concordaram que o uso desta modalidade implica pagamento ao ECAD. Poucos radiodifusores se opuseram a isto, e algumas representantes das empresas de tecnologia se posicionaram a favor da cobrança.

Já no caso do *streaming on demand*, apenas as comunidades de autores defenderam a cobrança do serviço pelo ECAD. Todos os outros representantes dos outros grupos que se manifestaram a respeito do tema foram contrários à cobrança. Ademais, uma das entidades de autores também se opôs à arrecadação pelo ECAD.

No que diz respeito às definições apresentadas pelos palestrantes, verificou-se maior convergência nos conceitos de *streaming on demand* (embora não tenha sido objeto principal do litígio), seguido do *streaming*, *simulcasting* e *webcasting*.

Ademais, verifica-se que a maioria das entidades que definiram estes conceitos concordou que:

- i. (i) o *streaming* é tecnologia *sui generis*, que envolve a transmissão de dados via internet;
- ii. (ii) o *simulcasting* envolve a transmissão simultânea de conteúdo da radiodifusão em outros meios, usualmente a internet;
- iii. (iii) o *streaming on demand* é marcado pela interatividade e individualização.

Com relação ao *webcasting*, as definições foram confusas e não foi possível identificar uma convergência. Em alguns casos, chegou a se misturar o conceito de *webcasting* com o de *streaming*, o que destaca a importância de se recorrer à doutrina especializada para sanar estas dúvidas conceituais.

Sobre a audiência pública em si, observa-se que, assim como relatado por Sombra (2016), o número de participantes do Setor Privado foi muito superior ao de membros da Sociedade Civil (17 contra 6), além de ter havido apenas uma única participação não-institucional. Isto revela um aparente prejuízo à pluralidade, visto que alguns setores da sociedade, como por exemplo, os consumidores, não puderam ter voz no debate. Não obstante, no campo econômico, esta pluralidade parece ter sido observada, uma vez que representantes titulares e empresas intermediárias estiveram presentes.

O estudo de caso observado nos leva à reflexão da adequação do uso de instrumentos de democracia participativa, como as audiências públicas. Aparentemente, não basta que este canal de comunicação seja estabelecido se não for desenvolvida uma forma de garantir a pluralidade de participação e a efetividade na utilização das idéias e opiniões sugeridas na audiência. Infelizmente, este trabalho não se focou em estabelecer propostas para a melhoria da qualidade das audiências, contudo este pode ser o objeto de uma pesquisa futura.

Os conceitos de *streaming* discutidos, apesar de seu caráter iminentemente técnico, são fundamentais para que se possam estabelecer as repercussões jurídicas a esta tecnologia, permitindo adequar o sistema de direitos autorais (e outros regimes jurídicos, tais como o de responsabilidade civil ao novo fenômeno. Contudo, a experiência demonstrou uma divergência de opiniões para a definição de alguns conceitos, em particular, o *webcasting*.

Dado os interesses dos envolvidos, é possível que alguns conceitos tenham sido propostos tendo por foco as consequências jurídicas que mais beneficiariam um determinado grupo. É o que se observou, por exemplo, no caso do ECAD e outras associações de gestão coletiva, que trouxeram conceitos muito similares para as três espécies de *streaming*, almejando, com isto, obter o direito de cobrança por execução pública de todas as formas da tecnologia.

Ainda neste sentido, observou-se uma baixa presença de instituições acadêmica e centros de pesquisa, entidades que, teoricamente, adotariam uma postura mais neutra nas propostas de definições conceituais, sem favorecer um determinado setor ou outro.

Infelizmente, como à data de finalização desta pesquisa, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça não havia sido proferido, ficou-se impedido de verificar a compatibilidade dos votos aos conceitos e discussões apresentadas no debate. Esta análise poderá ser realizada em pesquisas futuras.

Quanto ao modelo de Lessig, verificou-se sua compatibilidade ao regime de direitos autorais, desde que levadas em consideração as sugestões de Murray, sobre a existência de interação constante entre os sujeitos regulados e o eixo regulatório. Também se observou que o modelo pode ser integrado ao de Governança da Internet, permitindo o pareamento das distintas formas de atuação realizadas por atores do Estado, Setor Privado e Sociedade Civil nos eixos regulatórios, a exemplo do que foi observado com relação à Lei. Em pesquisas futuras, os outros eixos regulatórios podem ser estudados.

Finalizamos esta pesquisa, ressaltando que a audiência pública se destaca como um espaço para a atuação conjunta dos representantes dos três grupos destacados, podendo ser um importante instrumento para o alinhamento de conceitos e opiniões, desde que uma análise adequada das diversas opiniões apresentadas seja feita, permitindo que os pontos de convergência sejam identificados, ao mesmo tempo em que divergências sejam respeitadas. Para isto, é essencial que o Judiciário defina regras mais claras para a composição desses debates e passe a utilizá-los efetivamente em suas decisões.

Referências Bibliográficas

- AGUIAR, L.. MARTENS, B. **Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data**. JRC Technical Reports. [s.l.: s.n.]. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/rEgjLS>>. Acesso em: 9 mai. 2016.
- ANASTACIO, K. **Participação na governança da Internet: O multissetorialismo do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br)**. 2015. 90f. : il. Monografia (Graduação em Ciência Política) - Universidade de Brasília, Brasília, 2015.
- BAJARIN, Tim. How Taylor Swift Saved Apple Music. **Time**, 30 jun. 2015. Disponível em: <<http://time.com/3940500/apple-music-taylor-swift-release/>>. Acesso em: 10 mai. 2016.
- BARBOSA, D. B. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de janeiro, RJ: Lumen Juris, 2010.
- BENETI, S. Direitos Autorais na Obra Fonográfica Musical. In: VENOSA, S. S.. (coord). **10 anos do Código Civil: Desafios e Perspectivas**. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2012. p. 620–647.
- BENKLER, Y. et al. Social Mobilization and the Networked Public Sphere: Mapping the SOPA-PIPA Debate. **Berkman Center Research**, v. 32, n. 4, 2013, p. 594-624.
- BITTAR, C. A. **Direito de Autor**. 6. ed. Rio de janeiro, RJ: Editora Forense, 2015.
- BORGHI, M. Chasing Copyright Infringement in the Streaming Landscape. **Iic-International Review of Intellectual Property and Competition Law**, v. 42, n. 3, 2011.
- BRANCO, S. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. [s.l.] [s.n.] 2007.
- BRANDON, Russel. Aereo to suspend service at 11:30 EST today, 28 jun. 2014. **The Verge**. New York. Disponível em: <http://www.theverge.com/2014/6/28/5852116/aereo-to-suspend-service-at-11-30-est-today>. Acesso em: 8 mai. 2016.
- BRASIL. Lei nº 12.853, de 14 de Agosto de 2013. 2013.
- BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014. 2014.
- BRASIL. Lei nº 13.019, de 31 de Julho de 2014. 2014.
- BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998. 1998.
- BRASIL. Ministério da Cultura. **Ofício nº 039 DDI/SE/MinC**. Brasília, DF. Protocolada em 08 jun. 2016.
- BRASIL. Ministério da Cultura. **Ofício nº 039 DDI/SE/MinC**. Brasília, DF. Protocolado em 08 jun. 2016.
- BURRI, M. Designing a Coherent Framework for the Regulation of Internet Content. **SSRN Electronic Journal**, p. 1–21, 2014.
- BYRNES, Jeff. Apple Music's subscribers include 6.5 million paid customers. **App Advice**, 20 out. 2015. Disponível em: < <http://appadvice.com/appnn/2015/10/apple-musics-subscribers-include-6-5-million-paid-customers> > Acesso em: 10 mai. 2016.
- CAMPI, Monica. Spotify chega ao Brasil com 30 mi de músicas e mensalidade em dólar. **Exame**, São Paulo, 28 mai. 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/spotify-chega-ao-brasil-com-30-milhoes-de-musicas-e-mensalidade-em-dolar>>. Acesso em: 9 mai. 2016.

CASTELLS, M. A transformação do mundo na sociedade em rede. In: _____. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Tradução de Carlos A. Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CATALANO, Michele. Music Piracy: Major Studies Conflicted Over Recording Industry Impact. **Forbes**. Jersey City. 25 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.forbes.com/sites/micheleccatalano/2013/03/25/musicpiracy-major-studies-conflicted-over-recording-industry-impact/#3b9282442449>>. Acesso em: 9 mai. 2016

CHAMBERS, S.; KOPSTEIN, J. Civil Society and the State. In: PHILLIPS, A.; HONIG, B.; DRYZEK, J. **The Oxford Handbook of Political Theory**. Oxford Handbooks Online, 2009.

COGLIANESE, C.; MENDELSON, E. Meta-regulation and self-regulation. **The Oxford Handbook of Regulation**, n. 12, 2010.

COSTA NETTO, J. C. **Direito Autoral no Brasil**. 2. ed. São Paulo, SP: FTD, 2008.

COSTA NETTO, J. C. **Regime Jurídico da Gestão Coletiva de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais Incidentes na Transmissão, Disponibilização ou Comunicação de Obras Musicais (Fonogramas) na Rede Mundial de Computadores (Internet) - Exame de um Caso Concreto**. [s.n.] São Paulo, SP. 2010.

CROOK, Jordan. Aereo Files For Chapter 11 Bankruptcy. **Tech Crunch**, 21 nov. 2014. Disponível em: <http://techcrunch.com/2014/11/21/aereo-files-for-chapter-11-bankruptcy/> Acesso em: 8 mai. 2016.

DIREITO, D. DO C. **Governança da Internet: construção da agenda brasileira negociada em uma realidade de múltiplos atores**. 2010. 154 f. : il. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade de Brasília, Brasília, 2010

DUTTON, W. H. et al. **Freedom of Connection - Freedom of Expression: The Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet**. Rochester, NY: [s.n.], 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/F4aAQ7>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

ECAD. Estatuto do Ecad de 09 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/direito-autoral/Legislacao/Paginas/Estatuto-do-Ecad.aspx>> Acesso em: 26 mai. 2016.

ELLIS-PETTERSEN, Hannah. Taylor Swift takes a stand over Spotify music royalties. **The Guardian**, London, 5 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/music/2014/nov/04/taylor-swift-spotifystreaming-album-sales-snub>>. Acesso em: 9 mai. 2016.

ERICSSON. **Ericsson Mobility Report 2015**. [s.l.: s.n.]. 2015a. Disponível em: <<https://goo.gl/Zm0yQp>>. Acesso em: 9 mai. 2016.

ERICSSON. **Ericsson Mobility Report: Latin America and the Caribbean**. [s.l.: s.n.]. 2015b. Disponível em: <<https://goo.gl/FOh5JF>>. Acesso em: 9 mai. 2016.

ERNESTO. Spotify starts shutting down its massive P2P network. **Torrent Freak**, 16 abr. 2014. Disponível em: <https://torrentfreak.com/spotify-starts-shutting-down-its-massive-p2p-network-140416/>. Acesso em: 8 mai. 2016.

ETHERINGTON, Darrell. Sony And Spotify Debut PlayStation Music Streaming Service, Music Unlimited To Close. **Tech Crunch**, 28 jan. 2015. Disponível em <<http://techcrunch.com/2015/01/28/playstation-music/>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

ETLING, B. Citizens as Actors. In: GASSER, U.; FARIS, R.; HEACOCK, R. **Internet Monitor 2013: Reflections on the Digital World**Berkman Center for Internet & Society. Cambridge, MA, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/pI43l4>> Acesso em: 26 mai. 2016. p. 63-68.

ETLING, B. The defeat of SOPA, PIPA and ACTA: The Networked Public Sphere comes of Age. In: GASSER, U.; FARIS, R.; HEACOCK, R. **Internet Monitor 2013: Reflections on the Digital WorldBerkman Center for Internet & Society**. Cambridge, MA, 2013. Disponível em: < <https://goo.gl/dzvZXz> >. Acesso em: 26 mai. 2016, p. 73.

FARIA, C. F. S. DE. **O Parlamento Aberto na Era da Internet: Pode o Povo Colaborar com o Legislativo na Elaboração das Leis?** [s.l: s.n.], 2012.

FARIS, R.; GASSER, U. Governments as actors. In: GASSER, U.; FARIS, R.; HEACOCK, R. **Internet Monitor 2013: Reflections on the Digital WorldBerkman Center for Internet & Society**. Cambridge, MA, 2013. Disponível em: < <https://goo.gl/dzvZXz> >. Acesso em: 26 mai. 2016.

FARIS, R.; GASSER, U.; Companies as Actors. In: GASSER, U.; FARIS, R.; HEACOCK, R. **Internet Monitor 2013: Reflections on the Digital WorldBerkman Center for Internet & Society**. Cambridge, MA, 2013. Disponível em: < <https://goo.gl/dzvZXz> >. p. 48-51.

FRAZÃO, A. Aspectos Funcionais da Personalidade Jurídica de Direito Privado das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. In: **Novo Direito Administrativo Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Forum, 2010. p. 319–347.

GASSER, U.; FARIS, R.; HEACOCK, R. **Internet Monitor 2013: Reflections on the Digital WorldBerkman Center for Internet & Society**. Cambridge, MA, 2013. Disponível em: < <https://goo.gl/dzvZXz> >. Acesso em: 26 mai. 2016.

GAVRILIUC, Steve. Music-Streaming Service Spotify Lands in Turkey, Taiwan, Greece And Argentina. **The Chief Executive Forum**, 24 set. 2013. Disponível em: <<http://ceoworld.biz/ceo/2013/09/24/music-streamingservice-spotify-lands-in-turkey-taiwan-greece-and-argentina-29920925>>. Acesso em: 9 mai. 2016.

GEIGER, C. Challenges for the Enforcement of Copyright in the Online World: Time for a New Approach. **Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Papers**, n. 14, p. 1–23, 2014.

GIBLIN, Rebecca. Beyond graduated response. In: FRANKEL, S.; GERVAIS, D. **The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age**. 1. ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014. p. 81-112

GOLDSMITH, J.; WU, T. The Filesharing Movement. In: _____. **Who Controls the Internet?: Illusions of a Borderless World**. 1. ed. New York, NY: Oxford University Press, 2006. p. 105-125.

HABER, E. Copyrights in the Stream: The Battle on Webcasting. **Santa Clara Computer and High Technology Law Journal**, v. 28, n. 4, p. 769–813, 2012.

HOGAN, M. The Upstream Effects of the Streaming Revolution: a look into the Law and Economics of a Spotify-dominated Music Industry. v. 1, 2015.

IFPI. **Digital Music Report 2015**. [s.l: s.n.]. p. 15. Disponível em: < <https://goo.gl/JWOlZs> >. Acesso em: 21 out. 2016.

KAYE, Ben. So far, TIDAL's royalty payouts nearly double Spotify's. **Consequence of Sound**, Chicago, 4 mai. 2015. Disponível em: <<http://consequenceofsound.net/2015/05/so-far-tidals-royalty-payouts-nearlydouble-spotifys/>> Acesso em: 9 mai. 2016.

KEITH, M. Regulating a Stressed System. In: **Private Rights and Public Problems : The Global Economics of Intellectual Property in the 21st Century**. Washington, DC, USA: Peterson Institute for International Economics, 2012.

KLEINWÄCHTER, W. **Mind: Multistakeholder Internet Dialogue**. 1. ed. Berlin: Internet & Society Co:llaboratory, 2011.

KNAPP, Alex. Study Finds That Streaming And Spyware Are Killing Music Piracy. **Forbes**, 26 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.forbes.com/sites/alexknapp/2013/02/26/study-finds-that-streaming-and-spyware-are-killing-music-piracy/#ebf77dd7b1b2>>. Acesso em: 9 mai. 2016.

KURBALIJA, J.; GELBSTEIN, E. **Governança da Internet: Questões, Atores e Cisões**. 1. ed. Rio de Janeiro, RJ: Núcleo de Pesquisa, Estudos e Formação da Rits, 2005.

LA CHAPELLE, B.; Multistakeholder Governance: Principles and Challenges of an Innovative Political Paradigm. In: KLEINWÄCHTER, W. (org). **Mind: Multistakeholder Internet Dialogue**. 1. ed. Berlin: Internet & Society Co:llaboratory, 2011.

LATOURNERIE, A. Petite histoire des batailles du droit d'auteur. **Multitudes**, n. 5, p. 37–62, maio 2001.

LEMONS, R. **Direito, Tecnologia e Cultura**. Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2005.

LESSIG, L. **Code: version 2.0**. 2. ed. ed. New York, NY: Basic Books, 2006.

LESSIG, L. **Free Culture: How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity**. [s.l.] Penguin, 2004.

LITMAN, J. **Digital Copyright**. Amherst, New York: Prometheus Books, 2006.

LOBATO, R.; THOMAS, J. The business of anti-piracy: new zones of enterprise in the copyright wars. **International journal of communication (Online)**, p. 606–626, abr. 2012.

LUNNEY, G. Copyright on the Internet: consumer copying and collectives. In: FRANKEL, S.; GERVAIS, D. **The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age**. 1. ed. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014. p. 285-311.

MALCOLM, J. Chapter 1: Introduction. In: **Multi-Stakeholder Governance and Internet**. 1. ed. Perth, AU: Terminus Press, 2008.

MARTINS, J. P.; SALONGO, L. A. O Mercado de Música Digital: um estudo sobre o comportamento do consumidor brasileiro. **Revista Brasileira de Gestão de Negócios**, v. 16, n. 52, 2014.

MORRIS, M. L. How Streaming Audio and Video change the playing field for Copyright claims. **J. L. & Pol'y**, n. 18, 2009, p. 438.

MULERIKKAL, J. P.; KHALIL, I. An Architecture for Distributed Content Delivery Network. **2007 15th IEEE International Conference on Networks**, 2007.

MURRAY, A. D. Nodes and Gravity in Virtual Space. **Legisprudence**, v. 5, p. 195–222, 2011b.

MURRAY, A. Internet Regulation. In: **Handbook on the Politics of Regulation**. [s.l.: s.n.]. p. 267–279, 2011a.

NOGUEIRA, D. J. DE A. Direitos autorais e a pirataria; uma polemica na realidade virtual. **Revista Famecos - Midia, Cultura e Tecnologia**, v. 20, n. 1, p. 47–69, jan. 2013.

NYGREN, E.; SITARAMAN, R. K.; SUN, J. The Akamai network. **ACM SIGOPS Operating Systems Review**, v. 44, n. 3, 2010.

OKEDIJI, R. L. The Regulation of Creativity Under the WIPO Internet Treaties. **Fordham Law Review**, v. 77, n. 5, p. 2379–2410, 2009.

OLIVEIRA, A. T. Os critérios praticados pelo ECAD na arrecadação e distribuição dos direitos autorais advindos das obras musicais. **Juris Plenum**, v. VI, n. 32, p. 7–48, 2010.

ORTEGA, Rodrigo. Após biografias, grupo de Caetano e Gil luta por renda 'justa' no streaming. **G1**, 14 ago. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/musica/noticia/2015/08/apos-biografias-grupo-de-caetano-e-gil-luta-por-renda-justa-no-streaming.html>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. Direitos conexos, gestão coletiva e infrações. In: **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2009.

PENTEADO, C. L. DE C.; SANTOS, M. B. P.; ARAÚJO, R. DE P. A. **Sociedade civil e participação online : o uso da internet pela ABONG**. Caxambu - MGANPOCS, , 2015.

PEREIRA, M. **Direito de autor... ou de empresário?** 1. ed. Campinas, SP: Ed. Servanda, 2013.

PEREIRA, M. Indústrias Culturais, Direito Autoral e Alternativas ao atual modelo. In: _____. **Direito de autor... ou de empresário?** 1. ed. Campinas, SP: Ed. Servanda, 2013. p. 153-194.

POSTIGO, H. **The Digital Rights Movement**. London, England: MIT Press, 2012.

PURPORA, Jamie. How We're Getting Your Mechanicals From Streams. **Tune Core**, New York, 8 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.tunecore.com/blog/2012/11/how-were-getting-your-mechanicals-from-streams.html>>. Acesso em: 9 mai. 2016.

REISINGER, Don. Here's the Latest Taylor Swift Apple Music Ad to Go Viral. **Fortune**, 18 abr. 2016. Disponível em: <<http://fortune.com/2016/04/18/taylor-swift-apple-music/>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

RETHINK MUSIC. **Fair Music : Transparency and Payment Flows in the Music Industry**. [s.l.: s.n.]. 2015. p. 7. Disponível em: < <https://goo.gl/exjlzd> >. Acesso em: 9 mai. 2016.

RICHARDSON, J. H. The Spotify Paradox: How the Creation of a Compulsory License Scheme for Streaming On-Demand Music Platforms Can Save the Music Industry. **UCLA Entertainment Law Review**, v. 22, n. 1, 2014.

SAKTHIVEL, M. Webcasters' protection under copyright - A comparative study. **Computer Law and Security Review**, v. 27, n. 5, 2011.

SANDVINE. 1H 2014. **Global Internet Phenomena Report 1H 2014**, p. 1–34, 2014.

SENN, M. **Non-State Regulatory Regimes**. 1. ed. Heidelberg, Germany: Springer Berlin Heidelberg, 2011.

SHERWIN, Adam. Taylor Swift and other musicians against Spotify have to accept streaming is 'final destination' for music industry, says Sony Music CEO. **Independent**, 14 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/arts-entertainment/music/news/taylor-swift-and-other-musicians-against-spotify-have-to-accept-streaming-is-final-destination-for-10175941.html>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

SIEGAL, Jacob. Taylor Swift explains why she took all of her music off of Spotify. **BGR**, 7 nov. 2014. Disponível em: <<http://bgr.com/2014/11/07/taylor-swift-spotify-albums/>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

SOARES, S. A. Direito Autoral na Sociedade da Informação. In: **Direito Autoral Digital**. 1. ed. Belo Horizonte, MG: Editora D'Placido, 2015. p. 21–105.

SOMBRA, T. L.. Why Should Public Hearings in the Brazilian Supreme Court Be Understood as an Innovative Democratic Tool in Constitutional Adjudication ? **German Law Journal**, Vol. 17, n. 4, p. 657–690, 2016.

SPARROW, A. **The Law of Virtual Worlds and Internet Social Networks**. Farnham, GB: Gower, 2016.

STELTER, Brian. Apple caves after Taylor Swift threatens to pull album. **CNN**, 22 jun. 2015.

Disponível em: <<http://money.cnn.com/2015/06/21/media/taylor-swift-1989-apple-music/index.html>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

STOKES, S. **Digital Copyright**. 4. ed. Oxford, GB: Hart Publishing, 2014.

SVENSKA Spotify lanseras i USA. **Expressen**, Estocolmo, 14 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.expressen.se/nyheter/svenska-spotify-lanseras-i-usa/>>. Acesso em: 9 mai. 2016.

SWIFT, Taylor. **To Apple, Love Taylor**. 21 jun. 2015. Disponível em: <<http://taylorswift.tumblr.com/post/122071902085/to-apple-love-taylor>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

TECH In Brasil, Provedores de internet no Brasil. 12 nov. 2015. Disponível em: <<https://techinbrazil.com.br/provedores-de-internet-no-brasil>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

TITLOW, John P. Can Spotify Lure Back Taylor Swift And Adele? **Fast Company**, 12 set. 2015. Disponível em: <<http://www.fastcompany.com/3054479/can-spotify-lure-back-taylor-swift-and-adele>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

TOULMIN, S. E. O layout de argumentos. In: Os usos do argumento. 2. ed. Cap. 3. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

WAGNER, F. R.; CANABARRO, D. R.; A Governança da Internet: Definição, Desafios e Perspectivas. In: PIMENTA, M. S.; CANABARRO, D. R. **Governança digital**. 1. ed. Porto Alegre, RS: Editora da UFRGS, 2014.

WARD, Marguerite. Spotify isn't changing its model. **CNBC**, 6 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.cnbc.com/2016/01/06/spotify-isnt-changing-its-model.html>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

WESTENBERGER, P. To Stream or not to Stream: That is a Question for the Courts. In: “**The Streaming Revolution in the Entertainment Industry**”. Editado por Marcelo Goyanes e Jeff Liebenzon. International Association of Entertainment Industry. Londres: FRUKT, 2015.

WHITE A. R. ; COOPER, K. Streaming and Downloading: Technology, Economics and Popularity. In: “**The Streaming Revolution in the Entertainment Industry**”. Editado por Marcelo Goyanes e Jeff Liebenzon. International Association of Entertainment Industry. Londres: FRUKT, 2015. p. 32-50.

WILLIAMSON, J.; CLOONAN, M. Rethinking the Music Industry. In: **Popular Music**, v. 26, n. 2, 2007. p. 305–322

WORLD ECONOMIC FORUM. **The Future Role of Civil Society**. World Scenario series. Cologny, Suíça, 2013. p. 5.

YOUNG, I. M. **Inclusion and Democracy**. 2. ed. Oxford, New York: Oxford University Press, 2002.

ANEXO I – Teses da Audiência Pública quanto ao caráter de execução pública dos serviços de *streaming*.

Questão	Conclusão (C)	Garantias (W)	Apoio (B)	Ressalva (R)	Entidades
<i>Simulcasting é execução pública?</i>	Sim	Replica a radiodifusão, que é execução pública			Todas, menos CCS
	Não	Internet não é local de frequência coletiva		Necessário previsão legal para haver execução pública.	CCS
<i>Webcasting é execução pública?</i>	Sim	Todo streaming é forma de execução pública	LDA, arts. 5º, V; 28; 29; 31 e 68, §2		ECAD
		Execução similar a locais de frequência coletiva			Napster, ABPD
		Internet é local de frequência coletiva	LDA, art. 68, §3º		CETUC, Gustavo Tepedino
		Não-interatividade			ABRANET
					ABRAMUS, DDI/MinC, ABDA, EBC, CQRights, UBC, ESA - OAB/SP, Latin Artis, AMAR
	Não	Internet não é local de frequência coletiva		Necessário previsão legal para haver execução pública.	CCS
		Interatividade do serviço (embora que pouca)			OI, ABPI, Mix Radio
<i>On demand é execução pública?</i>	Sim	Mito da interatividade: não afasta execução pública			ECAD, UBC
				No modo offline, é execução privada	CQ Rights
					EBC
	Não	Internet não é local de frequência coletiva		Necessário previsão legal para haver execução pública.	CCS
		Interatividade do serviço	LDA, art. 29, VII		Napster, ABPD, ABRANET
					ABPI, ABRAMUS, Napster, ABPD, SindTur, ABRANET, ESA – OAB/SP e Mix Radio